DAS RECHT DER VORMUNDSCHAFT IN OBER- UND NIEDERBAYERN BIS ZUM AUSGANG DES MITTELALTERS

UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DER LEX BAIUVARIORUM UND DER RECHTSBÜCHER LUDWIGS DES BAYERN.

INAUGURAL-DISSERTATION

DER

JURISTISCHEN FAKULTÄT DER

FRIEDRICH-ALEXANDER-UNIVERSITÄT ZU ERLANGEN.

ACAD. BIBLIOTHEK BERLIN

VORGELEGT VON

Oskar Maron

RECHTSPRAKTIKANT AUS MÜNCHEN.

APPROBIERT AM 9. 3. 09.

ASCHAFFENBURG, 1909. DRUCKEREI DR. GÖTZ WERBRUN.

103

Referent:
Universitäts-Professor Dr. Sehling.

Übersicht.

Seite

Einleitung 1

I. Teil.

Die lex Baiuvariorum und ihre Zusatzgesetze.

§ 1. Enstehung und Wesen der Vormundschaft nach den bayrischen Gesetzen 4
§ 2. Die die Vormundschaft ausgestaltenden Einflüsse . . 9
§ 3. Die Vormundschaft über Minderjährige 12
§ 4. Die Vormundschaft über Frauen 17
§ 5. Die weitere Entwicklung der Vormundschaft unter Thassilo III 23

II. Teil.

Die Vormundschaft im Mittelalter und die Gesetzgebung Ludwigs des Bayern.

§ 6. Der Kreis der zu bevormundenden Personen . . . 26

A. Die Vormundschaft über Minderjährige.

§ 7. Arten und Dauer der Vormundschaft 31
§ 8. Die Persönlichkeit des Vormunds 42
§ 9. Die persönlichen Verhältnisse zwischen Vormund und Mündel 51
§ 10. Die vermögensrechtlichen Verhältnisse zwischen Vormund und Mündel 54
§ 11. Die Stellung des Vormunds und Mündels vor Gericht 68

B. § 12. Die übrigen Arten der Vormundschaft 71

C. Die Stellung der Frau.

§ 13. Die unverheiratete Frau 76
§ 14. Die verheiratete Frau 81
Anhang: Die Kauffrau 87

D. Das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern.

§ 15. Das Wesen der elterlichen Gewalt 88
§ 16. Das elterliche Gewaltverhältnis im einzelnen . . . 91

E. § 17. Charakteristik der Gesetzgebung Ludwigs des Bayern 96

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543504_0081

Einleitung.

Die Vormundschaft begreift nach den allgemeinen Rechtslehren den Beistand und die Vertretung derjenigen freien Personen, welche neben der vollen Rechtsfähigkeit ihrer Individualität nach eines Schutzes und einer besonderen Fürsorge bedürfen und ihrer Willensbeschaffenheit gemäss in ihrer rechtlichen Handlungsfähigkeit beschränkt sind.[1])

Eine solche Begriffserklärung setzt aber bereits eine gewisse Entwicklung des Rechtslebens und der Sitte voraus. Denn erst diese beiden Institutionen sind es, welche mit Notwendigkeit den Schutz Hilfloser — sei es gegen Übergriffe von seiten der Familie des Mündels selbst, oder sei es aus einem weiteren Personenkreis — fordern. Man wird daher Heusler[2]) beipflichten können, wenn er behauptet, dass die Vormundschaft sich in ihren ersten Anfängen als ein reines Machtverhältnis darstelle, das zwischen dem Familienoberhaupt und seinen Familienangehörigen besteht.

Die Reste dieses Zustandes lassen sich bis spät in das Mittelalter hinein verfolgen. Es wird daher eine der ersten Aufgaben der nachfolgenden Arbeit sein, den Wechselkampf, der zwischen der Anschauung, die Vormundschaft sei ein Recht, und der, sie sei eine Pflicht, entsteht, zur Anschauung zu bringen. Mit dieser Entwicklung aber vollzieht sich eine zweite. Das Recht zur Vormundschaft war ursprünglich ein ausschliessendes. Niemand war berechtigt, dem Vormund über sein Verhalten zum Mündel Vorschriften zu machen, — aus diesem Recht zur Vormund-

[1]) Rive, Geschichte der deutschen Vormundschaft, Bd. I, Abt. I, S. IX.

[2]) Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. I, S. 105 ff.

schaft wird aber eine Pflicht zur Vormundschaft, der Vormund wird in seinem Wirkungskreis eingeschränkt, sein Verhalten wird von dritter Seite, insbesondere vom Staate geregelt und einer Kritik unterzogen. Es lässt sich sehr gut, gerade an der bayerischen Gesetzgebung, nachweisen, wie mit steigender Kultur und Gesittung, insbesondere in den Städten, eine Einschränkung der vormundschaftlichen Gewalt eintritt.

Ein drittes Moment wird endlich zu beachten sein: Der Gedanke, dass die Vormundschaft eine Pflicht ist, wird so stark, dass Personen als Vormünder auftreten, denen ursprünglich ein Recht auf Vormundschaft gar nicht zustand. Es ist der Beginn der Berufsvormundschaft. Es sei gleich bemerkt, dass dieser Gedanke sich nur sehr langsam Bahn gebrochen hat und dass es ausser Zweifel steht, dass die Zahl der Waisen, die noch im Mittelalter der schützenden Hand eines Vormundes entbehrten, jedenfalls eine sehr bedeutende war.

Die an den Anfang der Einleitung gesetzte Begriffsbestimmung fixiert bereits das Gebiet der Arbeit. Aus der Behandlung scheiden alle jene Schutzverhältnisse aus, wie sie zwischen Freien einerseits, Unfreien und Freigelassenen andererseits sich ergeben, denn auch die Stellung der Freigelassenen lässt sich nur erklären aus der Tatsache der ursprünglich vorhandenen Unfreiheit. Es scheiden ferner aus die Vogteien über Kirchen und Klöster. Wenn dagegen auch das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern hier behandelt wurde, so folgt der Verfasser einerseits einer allgemeinen Übung — fast alle Abhandlungen über Vormundschaft beschäftigen sich mit dieser Frage — andererseits sind beide Gebiete so nah mit einander verwandt, dass ihre Verbindung in einer Arbeit zweckmässig und anregend erschien.

Als Rechtsquellen kamen in Betracht die lex Baiuvariorum mit den im 8. und 9. Jahrhundert beigefügten Zusatzgesetzen. Die Anwendung einzelner Rechtssätze dieses Rechtsbuches ist bis in das 13. Jahrhundert nachgewiesen.

Es folgen die Beschlüsse der Synoden von Aschheim, Dingolfing und Neuching von 763—775, sodann die Rannshofener Gesetze aus der Zeit von 985—95. Aus späterer Zeit kommen in Betracht die Landfriedensverträge von 1205, 1213, 1244, 1256, 1281, 1293 und 1300.

Den Mangel eines geschriebenen, den Bedürfnissen der Zeit angepassten Rechts musste in Oberbayern der Schwabenspiegel, in Niederbayern das kleine Kaiserrecht ersetzen.[1])

Erst die Gesetzbücher Ludwig des Bayern sowie die zahlreichen Privilegien und Freiheitsbriefe versuchen diesem Zustande ein Ende zu machen.

---

[1]) Roth, bayrisches Zivilrecht, Bd. I, S. 25; Riezler, Geschichte Bayerns, Bd. I, S. 755.

I. Teil.

Die Zeit der lex Baiuvariorum und ihrer Zusatzgesetze.

§ 1.

Entstehung und Wesen der Vormundschaft nach den bayrischen Gesetzen.

Über das Wesen der Vormundschaft und ihre Entstehungsgründe finden sich in der Literatur verschiedene Meinungen. Die älteren Autoren versuchen sämtliche Arten der Vormundschaft aus einer Tatsache zu erklären, indem Kraut[1]) und Quitzmann sie aus dem Moment der Waffenunfähigkeit einer Person herleiten, die wiederum ihre Geschäftsunfähigkeit bedinge, Philipps[2]) sie auf dem Institut der Gewere aufzubauen, Waitz[3]) sie aus der Ausschliessung gewisser Personenklassen von der Volksversammlung herzuleiten versucht. Dagegen trennt Rive[4]) von allem Anfang an die Vormundschaft über Unmündige von der über Weiber. Er führt aus: Während die Vormundschaft über erstere durch die nicht weiter zu erklärende Hilflosigkeit verursacht werde, ist die letztere bedingt durch die Beschaffenheit des Gemeinwesens und die konkreten Formen des nationalen Rechtslebens, begründet in der durch die Individualität gebotenen Hilflosigkeit. Nicht weil die Frau zum Waffentragen unfähig ist, ist sie in ihrer Rechtssphäre beschränkt, sondern weil sie infolge ihrer

[1]) Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts, Bd. I, S. 24 ff. Quitzmann, Die älteste Verfassung der Baiuvaren 1866, S. 128.

[2]) Philipps, Deutsche Geschichte, Bd. I, S. 183.

[3]) Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 203.

[4]) Rive, Geschichte der deutschen Vormundschaft, Bd. I, S. 193.

Individualität unfähig ist, ihre eigenen Rechte und die ihrer Familie selbständig zu beherrschen, steht sie unter Vormundschaft. Es wird daher die erste Aufgabe sein, aus der lex Baiuvariorum die Richtigkeit einer dieser Theorien zu beweisen. Bevor diese Frage sich wird erledigen lassen, wird eine Untersuchung darüber notwendig sein, ob überhaupt das Vorkommen einer Vormundschaft über die Frau sich im bayrischen Recht erweisen lässt.

Kraut, a. a. O., Bd. II, S. 267 behauptet, dass sich aus der lex Baiuvariorum Tit. VII, cap. 8—11, cap. 14, § 1, cap. 15 nicht mit Bestimmtheit das Vorhandensein einer solchen erkennen lasse. Aus den angegebenen Stellen ergibt sich

1. den Anverwandten, denn unter parentes sind nicht nur die Eltern zu verstehen, steht das Recht der Verheiratung zu, Tit. VII, cap. 8[1]);
2. den Anverwandten steht das Recht auf Busse für die Verletzung der Frau zu, ibid. cap. 14 § 1[2]);
3. den Anverwandten steht das Recht der Bestrafung des Schänders der Frau zu, ibid, cap. 9.[3])

Diese Tatsachen werden genügen, um die Vertretung der Interessen der Frau durch ihre Angehörigen und gleichzeitig auch ihre tatsächliche Macht über die Individualität der Frau festzustellen, um so mehr als an keiner dieser Stellen die Rede davon ist, dass die Frau ihre Ansprüche selbst geltend machen könne, wie dies ausdrücklich in Tit. VII, cap. 10[4]) für verschiedene Anverwandte der Frau alternativ statuiert ist. Es spricht auch ferner dafür die Tatsache, dass die einzige Stelle, die die Wergeldforderung

---

[1]) Si quis cum libera cum consensu ipsius fornicaverit et nolit eam in coniugium sociare, cum duodecim solidis conponat, quia nondum sponsata nec a parentibus sociata, sed in sua libidine maculata.

[2]) Si quis liber liberam uxorem suam sine aliquo vitio per invidiam dimiserit, cum quadraginta octo solidis componat parentibus.

[3]) Si servus cum libera fornicaverit, et hoc repertum fuerit, ille cuius servus est reddat illum parentibus eius ad poenam quam meruit luendam, vel ad interficiendum.

[4]) Si cum manumissa . . . et maritum habet, concubuerit, cum quadraginta solidis componat parentibus suis, vel domino vel marito eius.

der Frau persönlich zuweist, sich als eine Ausnahme von dem sonstigen Gebrauche darstellt, tit. III, caput 3, § 3. Endlich finden sich in den ältesten bayrischen Urkunden Vormünder für Frauen und zwar in einer Zeit, da von einem Einfluss fremder Rechte noch nicht gesprochen werden kann; hätte es sich um eine Ausnahme gehandelt, so würde dies in den Urkunden bemerkt worden sein, cf. mon. boic. VI, S. 10, 12, 16.[1]) Wenn sich ein Hinweis auf eine Vormundschaft der Frau in der lex nicht findet, so ist dies damit zu erklären, dass die Tatsache der Vormundschaft über die Frau als eine so selbstverständliche Einrichtung galt, dass eine spezielle Vorschrift hierüber ebenso überflüssig erscheinen musste wie eine solche über die Vormundschaft bei Minderjährigen.

Ist nun die Tatsache, dass eine Vormundschaft über die Frau bestand, festgestellt, so kann dazu geschritten werden, zu untersuchen aus welchen Gründen sie entstanden ist, soweit sich das noch aus der lex Baiuvariorum, deren Abfassung in eine Zeit fällt, in der bereits die Vormundschaft als eine vollkommen in ihrer Entwicklung abgeschlossene Einrichtung auftritt, entnommen werden kann. Anzuziehen ist zu diesem Zweck Tit. III, cap. 13, § 2[3]). Er bestimmt, dass für die Verletzung einer Frau das doppelte Wergeld zu zahlen ist, da sich die Frau mit Waffen nicht verteidigen kann. Man findet eine Erklärung für die Erhöhung des Wergelds darin, dass die Frau in Anbetracht

[1]) Tegernseer Urkunde aus der Zeit v. 1008—1017, mon. boic. VI, S. 30. Notum sit cunctis Christi fidelibus quoniam quedam nobilis matrona Adelhaid dedit per manum sui advocati . . . suam famulam.

[2]) Übereinstimmend Wittmann, die Boiovarier und ihr Volksrecht, München 1837, S. 203; ferner Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 283, Note 10.

[3]) § 1. Si quis liberum homium occiderit, solvat parentibus suis . . . § 2. De feminis vero eorum, si aliquid de istis actis contigerit, omnia dupliciter componantur. Et quia femina cum armis se defendere nequierit, duplicem compositionem accipiat. § 3. Si autem pugnare voluerit per audaciam cordis sui, sicut vir non erit duplex compositio eius, sed sicut fratres eius, ita et ipsa recipiat.

der Achtung, die ihr bei den Germanen ganz allgemein zu Teil wurde, ein erhöhter Schutz zugebilligt werden sollte. So schön die Auslegung dieser Stelle auch klingen mag, so widerspricht sie einmal einem grossen Teil der deutschen Volksrechte — mit Ausnahme des alemannischen und teilweise des sächsischen, die das Wergeld in gleichem Betrage oder sogar weniger hoch als das des Mannes festsetzen, obwohl auch bei diesen Volksstämmen keineswegs eine Minderschätzung der Frau nachgewiesen werden kann wie bei den bayrischen oder alemannischen (cf. Grimm, deutsche Rechtsaltertümer, Bd. 1, S. 559). Da ferner das Wergeld bis zur Höhe des Mannes reduziert wird, si pugnare voluerit per audaciam cordis sui,[1]) so müsste der Schluss gezogen werden, dass die kämpfende Frau geringer eingeschätzt würde wie jede andere, eine Schlussfolgerung, die schon die Fassung des Textes der Stelle verbietet. Ebensowenig kann die Auffassung von Rive, Bd. 1, Seite 235, dass nämlich im allgemeinen den Weibern in den deutschen Rechten ein öffentlicher Schutz zugebilligt sei, dass durch eine an ihnen begangene Verletzung demgemäss ein erhöhter Friede gebrochen werde, und die zugefügte Beleidigung somit schwerer gebüsst werden müsse, die letzterwähnte Wendung der lex Baiuvariorum erklären, abgesehen davon, dass ein erhöhter Schutz im bayrischen Rechte zwar den Personen und Einrichtungen der Kirche sowie dem Herzog und seiner Familie zugebilligt war, dass aber diese beiden Institutionen jedenfalls wesentlich jüngeren Datums sind als die Vorschriften über die Hingabe eines erhöhten Wergelds an die verletzte Frau. Die Erklärung für diese Vorschrift dürfte sich vielmehr aus folgender Erwägung ergeben. Die lex Baiuvariorum kennt eine erhöhte Busse für den Fall, dass z. B. eine Person einer anderen einen vergifteten Trank eingibt, ohne dass die letztere einen Schaden davon trägt, cf. tit. III c. 7, oder für den Überfall eines Hofes mit grösserer Mannschaft, bei dem die

[1]) pugnare hat hier die Bedeutung eines Kampfes im Gottesurteil, cf. Quitzmann, a. a. O. 362.

Absendung eines wirkungslosen Pfeilschusses genügt, um eine Busse von 40 solidi zu verwirken. Es handelt sich hier um Vergehen, bei denen nicht die Wirkung des Vergehens den Maßstab des fällig gewordenen Wergelds bildet, wie dies zumeist der Fall ist, sondern die erhöhte compositio durch die Gefährlichkeit der Handlung an sich, durch die Gewissenlosigkeit des Täters gerechtfertigt ist. So lässt sich auch folgern, dass der Angriff gegen Schutzlose, die keine Waffen zur Verteidigung mit sich führten (defendere!) mit einer besonders schweren Busse belegt wurde. Es ist somit nicht die Schwäche der Frau, sondern die Art der verbrecherischen Handlung, welche die erhöhte Strafe bedingt.[1]) Schwieriger ist der § 3 des genannten Kapitels zu erklären, der wie bereits erwähnt, die Theorie, dass die Achtung vor der Frau das erhöhte Wergeld bestimme, über den Haufen wirft. Am ehesten scheint ein Analogieschluss des Gesetzgebers möglich: Wer wie ein Mann seine Interessen vertritt, soll auch wie ein Mann Wergeld erhalten. Möglich ist aber auch, dass ein Rückschluss auf das Verhalten einer solchen Frau beim Angriff gezogen werden soll: Die Frau, die so kühn ist, dass sie wie ein Mann die Verfolgung ihrer Rechtsansprüche betreibt, sie wird auch beim ersten rechtswidrigen Angriff ihren Mann zu stellen wissen, der Angriff des Täters nicht mehr besonders qualifiziert erscheinen. Welches sind nun aber die Wirkungen, die das so geschilderte Auftreten der Frau zur Folge hat? — Das Gesetz bestimmt, dass sie selbst das Wergeld empfangen solle. Ein weiteres Resultat, etwa gar eine Befreiung der Frau von der Vormundschaft, — wie nun nach Kraut gefolgert werden musste — hat das Verhalten der Frau nicht gezeigt. Damit ist wohl die

[1]) Ähnlich Laboulaye, 1843, Recherches sur la condition civile et politique des femmes. S. 170.

La loi des Alemanni fixe le wehrgeld de la femme au double du wehrgeld de l'homme, moins peut-être par considération pour les femmes, que par nécessité de protéger d'une pénalité double la faiblesse d'un sex, qui ne saurait se défendre. La loi des Bavarois marche comme toujours avec la loi des Alemanni.

Behauptung, dass die Waffenunfähigkeit der Frau ihre Bevormundung nötig gemacht habe, wenigstens für das bayrische Recht als widerlegt anzusehen.

Die Philipps'sche Ansicht ist bereits von Kraut, Bd. 1, S. 35, vollständig zurückgewiesen worden. Gegen die Theorie von Waitz lässt sich einwenden, dass die Vormundschaft über die Frau jedenfalls zu Zeiten bestand, zu denen von einer Volksversammlung noch keine Rede war und dass der Anlass, dass jemand nicht in der Volksversammlung erscheinen konnte, nicht als genügend erachtet werden kann, um so tief einschneidende Institutionen, wie das der Vormundschaft, hervorzubringen. Es wird somit mit Rive anzunehmen sein, dass die Individualität der Frau in ihrer Gesamtheit und nicht in einzelnen besonders hervorragenden Zügen ihre Vormundschaft bedingt.

§ 2.

Die die Vormundschaft ausgestaltenden Einflüsse.

Das Material, das die lex Baiuvariorum bietet, ist, soweit es sich um Institutionen der Vormundschaft handelt, ein äusserst dürftiges zu nennen. Vorschriften, die sich ausschliesslich mit Einrichtungen der Vormundschaft befassen, finden sich überhaupt nicht. Es lässt sich nicht einmal ein Ausdruck für Vormund oder Vormundschaft in dem Gesetzbuch nachweisen. Das bayrische Gesetz befasst sich mit der Frage der Vormundschaft, verglichen mit den anderen deutschen Volksrechten am allerwenigsten. Es handelt sich hier um Angelegenheiten, die sich nur im Schosse der Familie abspielten; hier erhielt sich naturgemäss die Sitte am längsten und Streit mit einem Minderjährigen schaffte wohl ein Machtwort oder allenfalls Gewalt des Vaters oder des Vormunds aus der Welt. Es wird zu den seltensten Ausnahmen gezählt haben, dass ein Minderjähriger sich ausserhalb seiner Familie über seinen Gewalthaber beklagte und dass er ein williges Ohr fand. Zur Fixierung solch entlegener Fragen lag ein besonderer Anlass für den Gesetzgeber nicht vor, und es

waren nur die naheliegendsten und strittigsten Fragen, für die das Gesetzbuch eine Antwort bereit hatte.[1])

Anders freilich lagen die Verhältnisse bei der verheirateten Frau. Hier stiessen die Interessen zweier Familien — der des Mannes und der der Frau — zusammen. Kam es hier zu Konflikten, so waren sie nicht durch ein einfaches Machtwort dieser oder jener Partei aus der Welt zu schaffen. Hier musste, wenn anders es nicht zu fortwährenden Fehden kommen sollte, Klarheit in die Verhältnisse durch Gesetze gebracht werden. Daher sind für diese Materie Vorschriften in grösserer Zahl vorhanden. Allerdings regeln diese nur die rein äusserlichen Beziehungen der Ehegatten zu einander oder die des Mannes zur Familie der Frau oder solche, die sich aus der Stellung des Mannes als Vertreter seiner Frau dritten gegenüber ergeben.

Als Leitsatz bei der Beurteilung der vormundschaftlichen Verhältnisse dieser Epoche lässt sich daher folgende Behauptung aufstellen: Die Fürsorge für die Vormundschaftsbedürftigen ist noch ein rein durch die Sitte und Herkommen geregeltes, im Schosse der Familie ruhendes Institut. Nach aussen hin macht sich höchstens das Gewaltverhältnis des Ehemannes zur Ehefrau bemerkbar. Auf dieses Gebiet beschränkt sich demnach der Gesetzgeber, der sich in allen Fällen an die Überlieferung und die Sitten des Volkes hält.

Nur an einer Stelle durchbricht das neue Gesetz die alte Sitte, das ist das Eingreifen des Herzogs in die vormundschaftlichen Beziehungen, er übernimmt den Schutz der Witwen und Waisen und es ist nicht uninteressant zu bemerken, dass das Verhalten durch Einwirkung der Kirche bedingt war.[2]) Es wird an späterer Stelle gezeigt werden,

[1]) Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 2. Aufl., S. 34. Amira, Grundriss des germanischen Rechts, 2. Aufl., S. 14.

[2]) tit. VII, cap. 7. Si autem viduam rapuerit, quae coacta ex tecto egreditur propter orphanorum propriae penuriae rebus, cum octuaginta solidis componat, et sexaginta cogatur in fisco: quia vetanda est talis praesumptio, et eius defensio in Deo et in Duce atque in iudicibus debet consistere.

wie sich das Aufsichtsrecht des Herzogs und später auch das des Staates in Angelegenheiten der Vormundschaft steigert, wie sich dieses Aufsichtsrecht allmählich in ein Rechtsschutzverhältnis zwischen Staat und Mündel verwandelt, wie es endlich eine Aufgabe der Behörde wird, die Interessen eines Familienmitgliedes gegen ein anderes zu vertreten. Wie dieses Vorgehen wiederum eine nähere Umschreibung der Rechte des Vormunds bedingt und zwar so, dass wohl einerseits das Mündel mehr Freiheit geniesst, andererseits aber in ein näheres Verhältnis zum Gewalthaber gerückt wird und sich Beschränkungen gefallen lassen muss, — hier genüge darauf hinzuweisen, dass der erste Anstoss zu einer Fortbildung des Vormundschaftsrechts von aussen kam.

Was den Einfluss anbelangt, der durch fremde Gesetze — das bayrische Recht hat verschiedene Rechtsverhältnisse nach dem Vorbild fremder Rechte, insbesondere des römischen, westgothischen und alemannischen geordnet, — auf das Vormundschaftsrecht ausgeübt worden sein konnte, so wird man mit Savigny[1]) behaupten können, dass das römische Recht mit seinen einer entwickeltsten Kultur angepassten Normen hier den geringsten Einfluss ausgeübt haben kann. Ebenso beziehen sich die Stellen, die aus dem westgothischen Recht in die lex Baiuvariorum übernommen wurden, nicht auf die Vormundschaft.[2]) Es versteht sich, dass ein Institut wie die Vormundschaft sich nicht ebenso wie Vorschriften über das depositum, den Tausch, über die Formen von Verträgen etc. von einem Gesetzbuch in das andere übertragen liessen, um damit eine neue Rechtsordnung einzuführen. Die Begriffe über familienrechtliche Verhältnisse, die ihrem Grunde nach doch mehr ethischer als rechtlicher Natur waren, wurzelten zu tief im Empfinden des Volkes, um sie auf dem Wege des Gesetzes

[1]) Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, Bd. II, S. 84—94.

[2]) Philipps, Deutsche Geschichte, Bd. I, S. 574.
Gaupp, Das alte Gesetz der Thüringer, § 3, S. 18 u. 19.

ändern zu können. Von einer Grundlage gleicher Anschauungsweise der Römer und Westgothen einerseits, der Bayern andererseits, die eine Übernahme einzelner Einrichtungen hätte erleichtern können, konnte bei Völkern, die nach Kulturstufe und Rasse so verschieden waren, nicht die Rede sein.

Hingegen finden sich eine Anzahl gleichlautender Textstellen, die sich mit familienrechtlichen Beziehungen befassen, im alemannischen und bayrischen Recht,[1]) eine Tatsache, für die sich leicht eine Erklärung finden lässt. Die Alemannen waren den Bayern benachbart, ihre Sitten und Anschauungen mochten sich decken, ihre Gesetze stammen aus gleichen Zeitabschnitten. Es scheint somit die Vermutung einer Übernahme und Anwendung einzelner Rechtssätze in diesem Falle nichts bedenkliches gegen sich zu haben. Es wird sich daher mit Bestimmtheit behaupten lassen, das die Stellen der lex Baiuvariorum in Bezug auf die Vormundschaft oberdeutsches Recht, wohl zumeist sogar originäres bayrisches Recht enthalten.

§ 3.

Die Vormundschaft über Minderjährige.

Von den verschiedenen Gründen, die eine Vormundschaft über einen Menschen bedingen können, treten in der lex zwei hervor: Minderjährigkeit und Geschlecht. Andere Gründe finden sich nicht.

Die Vormundschaft über Minderjährige ist jedoch scharf zu scheiden von der über volljährige Frauen. Denn aus verschiedenen Ursachen entsprungen, ist jede der beiden von den verschiedensten Wirkungen begleitet. So ergibt sich z. B. aus der Natur der Sache, dass der Minderjährige überhaupt nicht im Stande sein konnte, letztwillig zu verfügen, während dies einer Frau wohl möglich war, wenn gleich es nach bayrischem Rechte nur unter

[1]) cf. lex Alam. (citiert nach Georgisch) tit. L III (54) u. lex Baiuv. tit. VII, c. 15; lex Alam. XLIX (50) u. lex Baiuv. tit. III, cap. XIII § 2.

ganz bestimmten Kautelen gestattet war. tit. XIV, cap. IV, § 4.[1])

War aber überhaupt der Frau die Fähigkeit eingeräumt, auch nur in den engsten möglichen Grenzen über ihr Vermögen zu verfügen, so ist damit bereits ein Scheidung zwischen ihrer Handlungsfähigkeit und der Rechtsgeschäftsunfähigkeit des Minderjährigen gezogen. Damit ergibt sich die Notwendigkeit einer Bestimmung, die das Alter, mit dem für die Frau die Volljährigkeit eintrat, festlegte. Die Angabe einer Altersgrenze findet sich für beide Geschlechter in der lex nicht. Linger[2]) erwähnt ohne Angabe des Bandes und der Seitenzahl folgende Urkunde in den mon. boic. Otkarus delegavit praedium ea condicione ut si filius ipsius Otkarus heredem duodecim annorum non habens, decesserit praedium ad . . . pertineat. Aus der Urkunde, die nach der blossen Angabe der Vornamen in die früheste Zeit des Mittelalters zu setzen ist, ergibt sich die Tatsache, dass mit dem 12. Lebensjahr das Recht, über Grundstücke zu verfügen, eintrat. Es kann, besonders bei Vergleichung mit andern Volksrechten z. B. lex Sal. XXIV. 5. daraus der Schluss gezogen werden, dass dieses Alter die Grenze für die Handlungsfähigkeit im allgemeinen bildet[3]), möglich wäre — es lässt sich dies aber aus den Quellen nicht erweisen, dass für einzelne Handlungen ein früherer oder späterer Volljährigkeitstermin statuiert würde. So wird angegeben, dass Thassilo III. erst mit 15 Jahren volljährig wurde, während vordem die Vormundschaft über ihn von seiner Mutter geführt und nach ihrem Tod von dem Oheim Thassilos übernommen wurde. Einen Schluss von diesem Falle auf die allgemeinen Zustände zu ziehen, dürfte unan-

---

[1]) (mulier) . . . deinceps in viduitate persistit et memoriam mariti cum pudicitia castitatis observat, omnia quae a marito ei sunt donata possideat, et ea in quem voluerit, pro suo iure transfundat (transfundere = vermachen cf. Mederer, Beiträge, 5. Stück 1793).

[2]) Linger, Die bürgerlichen Rechtsverhältnisse seit dem Aussterben der Karolinger in Bayern, S. 18.

[3]) Übereinstimmend Schröder, a. a. O., S. 265.

bracht sein. Dazu war die Stellung eines Herzogs viel zu exzeptionell.

In welcher Reihenfolge die Verwandten eines Vormundschaftsbedürftigen nach dem Tode seines Vaters zur Vormundschaft berufen wurden, lässt sich aus dem Gesetz nicht entnehmen, jedenfalls wurde der Witwe ein gewisses Mitwirkungsrecht an der Erziehung der Kinder neben dem Vormund eingeräumt; sie hatte, wie sich aus tit. VII, cap. 7 ergibt, für die Notdurft ihrer Kinder zu sorgen.

Ebensowenig lässt sich aus den Quellen der Umfang des vormundschaftlichen Aufsichts- und Erziehungsrechts noch der Haftung des Vormunds für sein Mündel entnehmen. Kraut, a. a. O., Bd. 1, S. 343, bejaht die letztere Frage. Er sagt: Nach bayrischem Rechte haftet der Herr für die Untaten seiner Sklaven, tit. VII, cap. 2 § 1 ff., tit. II cap. 5, § 6[1]), nach dem Volksrecht und zwar mit der Begründung quod servo suo disciplinam minime imposuit. Der Grund für die Haftung liegt nach Kraut in dem schuldhaften Unterlassen der richtigen Aufsicht. Da aber der Herr des Unfreien nur dann, aber auch regelmässig dann zur Rechenschaft gezogen wird, wenn er es an der nötigen Beaufsichtigung des Sklaven hat fehlen lassen, so glaubt Kraut den Schluss ziehen zu müssen, dass bei gleichem Verschulden bei der Beaufsichtigung des Mündels der Vormund ebenfalls zur Verantwortung gezogen werden muss. Diese Folgerung kann aber als zwingend nicht erachtet werden. Vor allem ist das Verhältnis zwischen Herrn und Sklaven einerseits und Vormund und Mündel andererseits ein so grundverschiedenes, dass Analogieschlüsse von dem einen Verhältnis auf das andere als unmöglich zurückzuweisen sind. Dann lässt sich aber auch folgendes einwenden: Es gehört zu den Seltenheiten, dass das bayrische

[1]) tit. II, cap. 5. Si quis infra provinciam, ubi Dux exercitum ordinaverit, sine Ducis iussione aliquid praedaverit. § s. Si servus hoc fecerit capitali subiaceat sententiae. Dominus vero eius omnia sime ilia restituat quia servo suo non contestavit, ut talia non faceret.

Gesetz einen Grund für die Bestrafung der Missetat angibt, — es begnügt sich in der überwiegenden Mehrheit der Fälle mit der Beschreibung des Tatbestands des Verbrechens, an den es die Angabe der Höhe und der Art der Bestrafung anknüpft, eine Tatsache, die sich daraus erklären lässt, dass die ältesten Gesetzbücher überhaupt nur dazu hergestellt wurden, um die Höhe des Wergelds zu bestimmen, die somit die Rechtswidrigkeit der Handlung als etwas selbstverständliches, nicht weiter zu erklärendes auffassen.[1]) Aus der Fassung der lex lassen sich diese Beobachtungen ebenfalls machen. Wo nun aber der Gesetzgeber eine besondere Begründung für das Bestehen einer Strafe gibt, da muss gefolgert werden, dass es sich eben um Vergehen handelt, die nicht schon nach der Sitte als Rechtsbrüche galten, sondern die entweder infolge veränderter Zustände erst geschehen konnten, und dazu gehören im bayrischen Recht vor allem die Vergehen wider die Kirche cf. tit. I, cap. 10, cap. 12; ferner tit. VI, cap. 2, § 5, oder um solche, die infolge veränderter Zustände eine besondere Strafe erheischten, hierher gehören die Strafbestimmungen bei Vergehen wider den Herzog tit. II, cap. 13 § 1. tit. II, cap. 20, § 3. Von ihnen sind die meisten, wenn auch nicht alle — was bei der grossen Anzahl der Vorschriften begreiflich — mit Begründungen versehen. Typisch ist auch, dass die hohe Strafe, die auf die Abtreibung gesetzt wird — sie ist der lex Visigothorum entnommen — wieder begründet wird. Diese Strafe ist offensichtlich unter dem Einfluss der Kirche in dieser Art eingeführt worden, tit. VII, cap. 20[2]).

Es ergibt sich aus all diesen Punkten folgendes Resultat: Eine Begründung findet sich in Gesetzstellen nur da, wo es sich um Gesetze handelt, deren ratio legis nicht schon durch das im Volke eingewurzelte Rechtsbewusstsein und durch die Überlieferung bekannt war. Wenn nun für den Sklaven eine Aufsichtspflicht des Gewalt-

[1]) Amira, a. a. O., S. 150.
[2]) Quitzmann, a. a. O., S. 232.

habers normiert und aus ihrer Vernachlässigung ein Anspruch gegen den Gewalthaber seine Entstehung finden kann, so deutet dies eben darauf, dass es sich nicht um eine überkommene Institution, sondern um einen neuen Rechtssatz handelt. Dies lässt sich auch beweisen.

Ursprünglich hat das germanische Recht wie es sich vor allem noch im salischen, dann aber auch im ripuarischen vorfindet, folgenden Grundgedanken: Der Sklave ist keine Person, hat keinen eigenen Willen, die Annahme spricht dafür, dass er nur als Werkzeug seines Herrn handelt. Die Verbindlichkeit des Herrn, Busse zu zahlen, lässt sich nur denken als entstanden aus der eigenen Verantwortlichkeit des Sklaven für seine Handlungen und auf den Herrn übergegangen wegen seiner Verpflichtung, für diese Verpflichtung nach aussen hin einzustehen.[1]) Erst die Entwicklung führt zu einer Unterscheidung der Verantwortlicheit des Herrn für die Tat des Sklaven; das Eindringen fremder Rechte und die Verbreitung des Christentums erleichterten die Erkenntnis der Tatsache, dass die Handlungen des Sklaven getrennt von denen des Herrn zu betrachten seien und dass der Herr nur dann hafte, wenn ihn selbst ein Verschulden am Verbrechen des Sklaven treffe, und dieses Verschulden wurde in der mangelhaften Beaufsichtigung des Sklaven gefunden.

Aus alledem wird sich schliessen lassen, dass solche Neuerungen jedenfalls die alten Familieninstitutionen wie die Vormundschaft nicht berühren konnten. Eine analoge Anwendung auf das Aufsichtsrecht des Vormunds ist ferner deshalb als unmöglich zu betrachten, weil eine solche Veränderung des Rechtsgebrauchs jedenfalls auch schriftlich normiert hätte werden müssen, weil sich ferner sagen lässt, dass der Gesetzgeber eher in das Verhältnis zwischen Herrn und Sklaven als in das zwischen Vormund und Mündel eingreifen konnte. Damit dürfte die Kraut'sche

[1]) Jastrow, Zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven in Gierke's Untersuchungen.

Ansicht, dass der Vormund für Vergehen seines Mündels hafte, zurückgewiesen sein.

Mehr lässt sich aus der lex über die Stellung der Minderjährigen nicht entnehmen; einige Fragen, die auf sie Bezug haben, werden im Zusammenhang mit der Vormundschaft über die Frau erledigt werden.

§ 4.

Die Vormundschaft über die Frau.

Die Vormundschaft nahm der Frau nur ein Recht: die Befugnis, über ihre Rechte selbständig zu verfügen, irgend eine andere Beschränkung hatte das Institut nicht zur Folge. Daher sind die Beschränkungen der Frau, im Rechte gegenüber den Männern, wie sie sich besonders im Erbrecht finden, cf. lex Baiuv. tit. XIV, cap. 9, § 3, nicht durch das Bestehen einer Vormundschaft zu erklären. Die Frau erbte nach dem Tode ihres Gatten nur einen ebenso grossen Teil des Gattenvermögens als die Descendenten und diesen nur zum Niessbrauch, nur bei unbekindeten Ehen gehörte ihr, solange sie Witwe blieb, die Hälfte der Erbschaft. Das Recht eine Verfügung von Todeswegen zu erlassen, steht der Witwe nur dann zu, wenn die gesamte nächste Verwandtschaft ausgestorben und nur über das Vermögen, das ihr der Mann durch Schenkung oder Testament hinterlassen hatte. Aus diesen Beschränkungen allein lässt sich schon ein Schluss ziehen, in wie engen Grenzen der Frau Vermögensrechte zugestanden wurden.

Als ein sehr interessanter Beweis für diese Beschränkung ist die Tatsache anzuführen, dass unter den bis ins achte Jahrhundert zurückreichenden Urkunden des Klosters Schäftlarn sich bis gegen das Jahr 1000 ungefähr nicht eine Urkunde findet, in der von der Schenkung einer Frau die Rede ist, während in späteren Zeiten die Zahl der von Frauen vorgenommenen Schenkungen eine ganz bedeutende Höhe annimmt. cf. mon. boic. VIII.

Ähnliche Beobachtungen lassen sich auch bei der Geschichte anderer Klöster machen.

Im engsten Zusammenhang mit dem Rechte der Vormundschaft steht das Recht der Eltern ihre Tochter zu verheiraten, ein Recht, das zweifellos auch dem Vormund zustand. Denn der Verlöbnisvertrag wurde nach bayrischem Rechte nicht wie heute, von den Brautleuten selbst, sondern von dem Bräutigam und dem Gewalthaber der Braut geschlossen.[1]) Der Vertrag äussert seine Wirkung darin, dass der Bräutigam verpflichtet ist, die Braut zu ehelichen, wenn nicht bestimmte Entschuldigungsgründe für die Vertragslösung vorliegen. Solche sind Zwist zwischen den Familien, Vergehen der Braut.[2]) Wenn Rive a. a. O. Bd. I, S. 243, Note 26 aus lex Baiuv., tit. VII,[3]) cap. 16 folgert, dass die Gültigkeit einer Ehe von der verwandtschaftlichen Mitwirkung abhängig sei, so geht er darin zu weit. In cap. 16 ist nur die Rede von der Zurückgabe einer Verlobten, die von einem anderen Mann mit Erfolg zur Heirat überredet wurde, an ihre Eltern, daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, dass jede wider den Willen ihrer Angehörigen sich verheiratende Frau eine ungültige Ehe einging, sondern es lässt sich daraus nur die Tatsache folgern, dass der Verlöbnisvertrag in der Weise als bindend erachtet wurde, dass ein ihm widersprechender Vertrag nicht eingegangen werden konnte.

Bei ihrer Verheiratung gebührt der Frau eine dos,[4]) die ihr vom Manne gegeben wurde, auch mit einer Ausstattung

[1]) tit. VII, cap. VIII. Si quis cum libera cum consensu ipsius fornicaverit . . . cum duodecim solidis componat, quia nondum sponsata, nec a parentibus sociata . . . vergl. auch die folgende Note.

[2]) tit. VII, cap. 15. Si quis liber, postquam sponsaverit alicuius filiam liberam legitime, sicut lex est, eam dimiserit, et contra legem aliam duxerit, cum viginti quattuor solidis componat parentibus et cum duodecim sacramentalibus iuret de suo genere nominatis ut non per invidiam parentum eius nec per ullum crimen eam dimisisset, sed propter amorem alterius alteram duxerit, et sit finitum inter illos et postea filiam suam donet cui vult.

[3]) Si quis sponsam alicuius rapuerit, vel per suasionem sibi eam duxerit uxorem, ipsam reddat et componat bis octuaginta solidos, hoc est, centum sexaginta.

[4]) tit. XIV, cap. VII, § 2. Mater vero, si habet proprias res, cum dote sua quam per legem habet, egrediatur.

von seiten der Eltern der Braut wird in den meisten Fällen die Frau versehen[1]), daneben findet sich eine weitere Gabe des Mannes an die Frau iustitia in den Quellen bezeichnet, die regelmässig der Frau zu Eigentum übergeben wird. Schröder[2]) identifiziert dos und iustitia.[3]) Neben dos, jedoch scharf von ihr geschieden, findet sich ein weiteres, bei der Ehe in Betracht kommendes Vermögensstück, das mundium (wittum). Während die dos nach Rive, a. a. O., Bd. I, S. 243 (insbes. für das bayrische Recht, S. 253), eine Entschädigung der Frau für ihr beschränktes Erbrecht sei und ihr Fortkommen nach dem Tode ihres Mannes sichere, sei das mundium als Entgelt für das nunmehr dem Manne zustehende Erbrecht an dem Vermögen der Frau, auf das die Verwandten der Frau verzichten mussten,[4]) zu betrachten und nicht als Kaufpreis, der etwa an den Gewalthaber der Frau zu entrichten sein sollte. (Dagegen stellt Schröder, a. a. O., dos und mundium gleich.) Nun scheint aber, wie aus tit. XIV, cap. 8[5]) hervorgeht, ein Erbrecht des Mannes an dem Vermögen der Frau nicht oder nur in sehr geringem Masse bestanden zu haben. Denn daraus, dass die Kinder nach dem Tode des Vaters die Erbschaft ihrer früher verstorbenen Mutter erhalten, muss gefolgert werden, dass die Erbschaft der Mutter auch nach ihrem Tode in der Hauptsache als ein gesondertes Ganze betrachtet wurde, das dem Vater nicht zufiel.[6]) Aus dieser Sachlage erklärt sich auch das Fehlen

[1]) F. Wittmann, die Baiuvarier und ihr Volksrecht. 1831, S. 205.

[2]) Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland, Teil I, S. 69.

[3]) Vergleiche Adler, Eheliches Güterrecht und Abschichtungsrecht nach den ältesten bayrischen Rechtsquellen, S. 80.

[4]) ebenso Quitzmann, a. a. O., S. 130.

[5]) Ut fratres hereditatem patris aequaliter dividant; ut quamvis multas mulieres habuisset, et totae liberae fuissent de genealogia sua, quamvis non aequaliter divites, unusquisque hereditatem matris possideat, res autem paternas aequaliter dividant.

[6]) Adler, a. a. O., S. 46. „Es ändert nichts daran, dass beim Tode der Ehegattin ihr Gut, kraft Erbrecht, ihren Kindern zugehört."

eines mundium im bayrischen Recht, wenn — nach der eben angebebenen Auffassung Rives — sein Vorhandensein lediglich von einem Erbrecht des Mannes an dem Vermögen der Frau abhängig ist[1]) Ebenso behaupten Quitzmann, a. a. O., S. 130 und Schröder, a. a. O., Teil I, S. 69 ff, das Fehlen eines Muntschatzes in Bayern. Nimmt man nun an, dass die Entrichtung eines Muntschatz in keinem weiteren Zusammenhang mit dem Bestehen oder der Übernahme einer Vormundschaft stehe, so kann jedenfalls aus seinem Nichtvorkommen kein Schluss gezogen werden, ob das bayrische Recht eine Vormundschaft über die Frau kenne oder nicht.

Dem Manne stand in der Ehe die Vormundschaft über die Frau zu, er verwaltete das Gut, nutzte es und hatte es, wie aus dem Schlussworte des tit. VII, cap. 14[2]) gefolgert werden musss, in seinem Besitz. Aber der Grundsatz des altbayrischen Rechtes von der unverändert bleibenden Höhe des weiblichen Gutes und insbesondere die kategorische Forderung, es in gleicher Höhe, teilweise sogar die gleichen Gegenstände zurückzuerstatten,[3]) legte ihm Schranken auf. Da diese Forderung hauptsächlich von den Erben und Angehörigen der Frau geltend gemacht wurde, so konnte auch die Zustimmung der Frau bei Verfügungen des Mannes, wenn ihr überhaupt ein solches Recht zustand, diese Schranken kaum beseitigen. Das Zustimmungsrecht der Frau bei Verfügungen des Mannes über ihr Vermögen war daher von geringster Bedeutung.

Die Frau war in ihrer Handlungsfähigkeit zwar stark beschränkt, jedoch nicht gänzlich in ihr behindert. Dies

---

[1]) Dagegen die langobardischen Gesetze mit dem Grundsatz: Die Erbschaft des Mannes am Vermögen der Frau ist von der Bezahlung des mundiums abhängig.

Ed. Roth. 187. Nam si contegerit casas, ut antequam mundium feerit, mortua fuerit, res ejus parentibus reddatur.

[2]) Si uxorem propriam propter invidiam dimiserit, § 2, Mulieri autem dotem secundum genealogiam suam solvat legitime. Et quidquid illa de rebus parentum ibi adduxit, omnia reddantur mulieri illi.

[3]) Siehe Note 2.

ergibt sich aus tit. VII, cap. 7 und tit. III, cap. 13.[1]) Der Witwe war jedenfalls das Recht eingeräumt, für das leibliche Wohl ihrer Kinder zu sorgen. Das Wergeld für eine Verletzung der Fran nahm für den Fall des tit. III, cap. 13 § 2 der Mann allerdings für die Frau in Empfang, im Falle des § 3 die Frau selbst, wie sich aus dem Wörtchen ipsa ergibt. Wie weit nun ein selbständiges Verfügungsrecht an dem so erlangten Wergeld der Frau zustand, lässt sich nicht feststellen. Möglich ist immer der Gedanke, dass es sich nur um eine besondere Auszeichnung bei der Übergabe des Wergeld handelte, d. h., dass es die Frau zwar persönlich in Empfang nehmen durfte, dass sich aber weitere Konsequenzen über eine etwaige Verfügung über dasselbe nicht daran knüpften.

Als einen weiteren Ausfluss der Vormundschaft wird von Kraut, a. a. O., I. 293ff, Schröder, deutsche Rechtsgeschichte S. 65, das ihm in tit. VII, cap. 1, § 2 zugestandene Recht, die beim Ehebruch ertappte Frau zu töten, betrachtet.[2]) Es kann als feststehend erachtet werden, dass die ebenfalls gestattete Tötung des beim Ehebruch betroffenen Täters nur aus dem Gesichtspunkt gestattet wurde, dass es sich um eine Beleidigung des Ehemanns handelt, für die dieser sich rächen konnte. Und ebenso wird man das Recht des Ehemanns, seine ehebrecherische Frau zu töten, auf Rechnung des angetanen Schimpfes und der augenblicklichen Erregung zu setzen haben — denn nur von einer Tötung in lecto ist die Rede. Wäre das Recht aber aus der vormundschaftlichen Gewalt abgeleitet, so würde ein Grund nicht ersichtlich sein, warum der Ehemann nicht auch später von seinem vormundschaftlichen Strafrecht hätte Gebrauch machen dürfen. Ein solches Recht zur Tötung ist aber nirgends statuiert. Auch die andern bei Kraut angeführten Stellen, a. a. O., können einen Gegenbeweis nicht erbringen,

---

[1]) Siehe S. 7, Note 2, u. S. 3, Note 3.

[2]) Si cum uxore alterius quis concubuerit et si in lecto cum illa interfectus fuerit, pro ipsa compositione, quam debuit solvere marito eius, in suo scelere iaceat sine vindicta.

weil sie sämtliche Beleidigungen, begangen gegen den Ehegatten oder den Vormund, in sich schliessen.

Ebenso wird im Gegensatz zu Kraut, a. a. O., Bd. I, S. 329 N. 4 und Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts, Teil I. S. 18, das Recht, vom Ehebrecher ein Wergeld zu verlangen nicht als ein Ausfluss vormundschaftlicher Gewalt zu betrachten, sondern aus der Tatsache herzuleiten sein, dass der Ehemann als persönlich in seiner Ehre gekränkt eine Genugtuung zu verlangen berechtigt ist. Denn aus der Tatsache der Verletzung der Vormundschaft allein lässt sich wenigstens die Bestimmung der lex Baiuv. nicht erklären, dass der Ehemann ein Wergeld von 160 solidi zu fordern berechtigt ist,[1]) während auf den Raub einer Jungfrau nur eine Strafe von 40 solidi[2]) gelegt ist. Noch deutlicher zeigt sich dies bei dem Versuch, die Strafen für den Beischlaf einer verheirateten und unverheirateten Freigelassenen[3]) zu erklären, wenn dies nicht mit Rücksicht auf die Tatsache der gegen den Ehemann begangenen Beleidigung geschieht.

Endlich kann auch der Ansicht Krauts nicht beigepflichtet werden, dass jede Verletzung des Mündels auch eine solche der Vormundschaft zur Folge habe. Denn die aus der lex Baiuv. angezogenen Stellen, tit. VII, cap. 10, cap. 1, § 1, cap. 11[4]) haben sämtliche mit der Frau verübte fleischliche Vergehen zur Unterlage, bei denen die Forderung des Wergelds aus der Verletzung der Autorität des Vormunds entspringt. Was das für die Tötung des Frei-

[1]) tit. VII, cap. 1 § 1. Si quis cum uxore alterius concubuerit libera, componat hoc marito eius cum suo weregildo, id est centum sexaginta solidos.

[2]) tit. VII, cap. 6. Si quis virginem rapuerit contra ipsius voluntatem et parentum eius cum quadraginta solidis componat, et alios quadraginta cogatus in fisco.

[3]) S. 13, tit. VII cap. Si cum manumissa . . . et maritum habet, concubuerit, cum quadraginta solidis componat parentibus suis, vel domino vel marito eius.

tit. VII. cap. 11. Si quis cum virgine quae dimissa est libera concubuerit, cum octo solidis componat parentibus vel domino.

[4]) cf. die vorhergehende Note und Note 1 Seite 18.

gelassenen an den Herrn zu zahlende Wergeld anbelangt, so kann daraus eher ein Beweis gegen die Kraut'sche Anschauung entnommen werden. Denn hier wäre bei jeder Verletzung des Freigelassenen die Munt des Herrn verletzt, der Anspruch des Freilassers auf ein Wergeld fällig geworden, — dafür findet sich aber im Gesetz keine Vorschrift. Nur für den Fall der Tötung des Freigelassenen ist an den Herrn ein Wergeld zu zahlen, und diese Tatsache wird wohl darin ihren Grund haben, dass der Herr an die Stelle der nicht freigelassenen Verwandten tritt.[1]) Ferner ergibt schon die öfters zitierte Stelle, tit. III, cap. 13, § 3, dass, obwohl auch hier die Vormundschaft verletzt sein musste, nur die Frau das Wergeld erhält, den deutlichen Beweis, dass keineswegs in jeder gegen den bevormundeten begangenen Unbill eine Verletzung der Vormundschaft angenommen werden müsse und sich in der Art zeigen müsse, dass ein Anspruch auf Wergeld dem Vormund zustehe.

Einen Schutz fand die von ihrem Manne verlassene Frau bei ihren Angehörigen. Daraus aber mit Kraut, a. a. O., Bd. II, S. 30 u. 41, den Schluss zu ziehen, dass die Frau gegen jede Rechtsverletzung, die ihr von Seiten ihres Mannes geschah, durch ihre Verwandten geschützt wurde und dass es zur Erledigung von Streitigkeiten zwischen Mündel und Vormund ein förmliches Familiengericht gab, dazu kann diese Stelle um so weniger geeignet sein, als der Mann durch eine solche Handlung die Frau aus seiner Vormundschaft entlässt und von einem Einschreiten gegen ihn als Vormund gar nicht mehr die Rede sein kann.[2])

§ 5.

Die Gesetzgebung Thassilos III.

Die der lex folgende Zeit ist eine hauptsächlich der kirchlichen Gesetzgebung gewidmete Periode. Zwar finden

[1]) tit. IV, § 1. Si quis eum (den Freigelassenen) percusserit, . . . cum dimidio solido componat.

tit. IV, § 11. Si eum occiderit, componat cum domino suo cum quadraginta solidis.

[2]) Siehe Note 2, Seite 2.

sich sowohl in den Synodalbeschlüssen wie in den von Karl dem Grossen der lex beigefügten capitula beinahe regelmässig Hinweise auf die Notwendigkeit des Schutzes der Witwen und Waisen, aber die Fassung dieser Normen ist eine so unbestimmte und lehnt sich meist derart an kirchliche Satzungen an, dass mit Ausnahme der Tatsachen, dass das erstarkende Königtum auf seine Pflichten durch die Kirche aufmerksam gemacht wurde und es als seine Aufgabe betrachtete, sich der bevormundeten Personen anzunehmen, sich weitere Folgerungen nicht ziehen lassen. cf. Capitulare Baiuvariorum a. 888. II.

Die Synode von Dingolfing 772 bringt an zwei Stellen eine positive Änderung der Rechtsstellung der freien, vornehmen Frau. Ihre Lage wird eine bessere unabhängigere.[1]) Es wird ihr zunächst gestattet, eine Ehe, die sie mit einem Sklaven in Unkenntnis seines Standes eingegangen hatte, zu lösen, und sich so der Knechtschaft zu entziehen, denn ohne weitere Schritte von ihrer Seite blieb die Frau nicht frei, sondern folgte dem Stande ihres Mannes, wie sich aus dem Beschlusse der Neuchinger Synode XII ergibt. Verlor ferner der Vornehme infolge einer Missetat sein Vermögen — eine Strafe, die nur in den seltensten Fällen verhängt werden konnte — so wurde die Frau in ihren Rechten nicht geschmälert, wie dies ursprünglich der Fall war.[2]) Hält man diese Neuerungen mit Vorkommnissen zusammen, die Michelbeck in seiner Historia Frisingensis berichtet, so wird man ein gewisses Bestreben des Herzog Thassilo III, den Satz von dem Schutze der Witwen und Waisen, wie er sich in der lex Baiuv. bereits findet, zu befolgen, daraus erkennen. Es handelt sich freilich in den

[1]) Dingolfinger Synode 10 bei Georgisch 9. De eo, quod si quis servus mulierem nobilem acceperit in coniugium et non praescivit: ita constituit ut iterum libera esset, et dimittat servum et postea non redigatur in servitium, sed esset libera.

[2]) ibid 12, bei Georgisch 11. De eo quisquis de nobili genere deprehensus fuerit de illis III causis, de quibus supra diximus, si ille hereditatis suae portionem pro illius criminis reatu perdat, uxor autem illius suo iure non privetur.

beiden Fällen, die Michelbeck anführt, um Kinder, deren Eltern noch leben, aber das Eingreifen des Herzogs scheint wenigstens in dem einem Fall durch eine Vernachlässigung des Kindes durch den eigenen Vater bestimmt. Der Herzog vermittelt nämlich bei einer Vermögensauseinandersetzung zwischen einem Vater und seinen Söhnen und befiehlt ersterem, den an letztere herausgegebenen Teil noch zu vergrössern.[1]) In dem andern Falle handelt es sich um die Übergabe eines Sohnes an die Kirche, ein Fall, der sehr häufig vorkam. Auch hier gibt der Herzog seine Einwilligung und lässt sich sogar beim Übergabeakt durch einen Missus vertreten.[2])

Es ist schwer, die geschilderten Vorgänge richtig erläutern zu können. Möglich ist, dass die Teilnahme des Herzogs bei diesen Angelegenheiten sich auf ähnliche Weise erklären lässt, wie die des Bischofs von Freising in einem gleich gelagerten Fall. Meichelbeck, a. a. O., I, 2, N. 379 berichtet, es sei zum Bischof von Freising ein Knabe gekommen, der sich über eine ihm von seinen Brüdern zugefügte Vermögensbenachteiligung beschwert habe. Dar Bischof habe Abhilfe versprochen und auch wirklich zu Gunsten des Knaben interveniert.

---

[1]) Meichelb. I. 2. num. 54. Notum est cunctis in domo Sanctae Mariae conversantibus, qualiter Sigmund offerebat filium suum nomine Sovan cum omni parte hereditatis, quae ei in partem propriam contra fratres suos evenit ad altare S. Mariae . . . Eo modo hoc fecit, ut ipse Sovan ab eo die in servitio hujus domui indubitanter persisteret cum omnia, quae habuisset, usque ad finem vitae suae. Hoc enim fecit ipse Sigmund cum licentia vel permissione Tassilonis Ducis et coram misso Tassiloni hoc actum est . . .

[2]) ibid. In anno XXX regni Tassilonis . . . in Castro nominate Frissingo haec conveniencia . . . inter Totonem vel filios eijus Duce jubente, vel senatu facta est, ut adderet Cunthardo Colonem unum super partem suam priorem quam acceperat nomine Hatto, et Racolco alium servum nomen Kepuni . . .

II. Teil.

Die Vormundschaft im Mittelalter und die Gesetzgebung Ludwigs des Bayern.

§ 6.

Der Kreis der zu bevormundenden Personen.

Nach der Fertigstellung der lex Baiuvariorum kam es in Bayern zu einer bedeutenderen Kodifikation des geltenden Rechtes bis zur ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts nicht mehr. Die kleineren Gesetzessammlungen, die Landfrieden und die Statuten der Städte berühren das Vormundschaftsrecht kaum, das sich nur allmählich verändert und in der Gesetzgebung Ludwigs des Bayern sich noch als ein vollkommen unentwickeltes Institut darstellt. Es wird sich daher empfehlen, die ganze Periode in einem Abschnitt zu betrachten und im Stadt- und Landrechtsbuch Kaiser Ludwigs das Bild der damaligen Institutionen der Vormundschaft zu sehen.

Es liegt nun der Gedanke nahe anzunehmen, dass der Schwabenspiegel, ähnlich wie auf andern Rechtsgebieten, auch einen Einfluss auf das System des Vormundschaftsrechts ausgeübt habe. Es lässt sich auch nicht leugnen, dass gewisse Ähnlichkeiten zwischen dem Spiegel und dem bayrischen Rechte vorhanden sind z. B. die Ordnung, nach welcher die Verwandten zur Vormundschaft berufen werden, aber hier handelt es sich doch um so allgemeine Grundsätze, die gleichen Rechtsanschauungen entsprungen sein mögen, dass von ihnen allein aus auf eine formelle Rezeption des Spiegels in Ober- und Niederbayern für das Gebiet der Vormundschaft wenigstens nicht geschlossen werden kann.

Dagegen weichen in ganz fundamentalen Sätzen die beiden Rechtsanschauungen von einander ab. Ich erwähne folgende: Mindestens bis zum 18. Jahre soll die Vormundschaft nach dem Spiegel dauern, in Bayern galt immer das 14. Jahr als Volljährigkeitstermin. Ferner: Die Vorschriften des Spiegels, dass der Pfleger über 52 Jahre alt sein müsse, das Recht, dass der Mündel, der über 14 Jahre alt ist, sich selbst seinen Vormund wählen dürfe, die Verantwortungspflicht des Vormunds gegenüber dem Mündel — von allen diesen tief in das Wesen der Vormundschaft einschneidenden Rechtssätzen kann auch nicht einer im bayrischen Rechte nachgewiesen werden. Das bayrische Recht hat auch hier seinen konservativen Charakter bewahrt.

Eine Vorschrift, wann und für wen ein Vormund aufzustellen sei, wie sie sich im Schwabenspiegel 52, § 3[1]) und bei Ruprecht von Freising cap. 44[2]) findet, lässt sich weder im Münchener Stadtrecht noch im bayrischen Landrecht nachweisen. Als Quellenstellen für die Ernennung eines Vormunds durch den Richter und zugleich als solche für den Kreis der vormundschaftsbedürftigen Personen wird bei Rive[3]) der Artikel 120 des Münchener Stadtrechts,[4]) bei Kraut[5]) ein Artikel des Augsburger Statuts von 1276,[6]) der mit dem genannten Artikel des Stadtrechtsbuchs und

[1]) Zitiert nach Gengler, Des Schwabenspiegels Landrechtsbuch 1875.

[2]) Zitiert nach Maurer, Das Stadt- u. Landrechtsbuch Ruprechts v. Freising, 1839.

[3]) Rive, a. a. O., Bd. II, 2. Abteilung S. 12 Note 54.

[4]) Wituben und waisen und chint, die hinz irn jaren nicht chömen sint, und pfaffen und gaistlichen leuten, den sol der richter anweiser geben, daz sie zuo irn rechten dester paz chömen, zitiert nach Auer, D. Stadtr. v. München 1840.

[5]) Kraut, a. a. O., Bd. I, S. 24.

[6]) Ein ieglich frowe div für gerichte gan wil oder muz uude chint diu zir tagen nicht chomen sint. unde toeren, der ieglichez sol einen vormunt han, vor gerihte, bei Freiberg, Sammlung deutscher Rechtsaltertümer, Bd. I, S. 79.

dem Artikel 9[1]) des bayrischen Landrechts von 1346 verwandt ist, den nämlichen Rechtsgedanken enthält, und aus einer gleichen Wurzel des Rechtsempfindens entstanden ist, genannt.[2]) Bei Gelegenheit der Besprechung von Quellen des niederdeutschen Rechts, die aber im wesentlichen mit den obengenannten süddeutschen Quellen übereinstimmen, divergieren die Autoren in einem Punkte. Rive[3]) nimmt an, dass ein von Gericht eingesetzter Vormund seine Stellung dauernd ausübe, — ihm folgt auch Stobbe,[4]) — während Kraut auf dem Standpunkt steht, dass der Richter den Vormund nur immer für eine einzelne Gerichtssitzung zu bestellen habe.[5]) Ähnliche Meinungsverschiedenheiten könnte auch die Auslegung der genannten Artikel des Stadt- und Landrechtsbuchs ergeben.

In den angegebenen Stellen handelt es sich aber überhaupt nicht um Vormünder. Auffallend muss es schon erscheinen, dass in Art. 9 L. R. die Rede von Kindern im allgemeinen ist, die zu ihren Tagen noch nicht gekommen sind, besonders wenn man das Stadtrechtsbuch zum Vergleich heranzieht, in welchem neben den Kindern besonders noch die Waisen genannt werden. Aus dieser Antithese ergibt sich jedenfalls, dass hier an Kinder gedacht ist, deren Eltern noch leben. Die elterliche Gewalt schliesst aber jede Vormundschaft über Kinder aus und es ist kein Grund einzusehen, warum hier der Richter die elterliche Gewalt beschränken sollte. Es wären nur zwei Gründe denkbar, aus denen der Richter wenigstens für den Fall eines Prozesses einen „Anweiser" den Kindern, deren

[1]) Man soll wituben und chinden, die zuo iren tagen nicht chomen sint und gaistlichen laeuten anweiser geben vor dem rechten, ob sie sein begerent, und auch selb entgagen sint, zitiert nach Freiberg, Sammlung historischer Schriften.

[2]) Ebenso Quitzmann, a. a. O., S. 126.

[3]) Rive, a. a. O., Bd. II. 1. Abt., S. 22.

[4]) Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Aufl., Bd. IV, S. 326.

[5]) Schwankend Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, 4. Aufl., S. 766.

Eltern noch leben, geben könnte, sei es, dass es sich um einen Streit zwischen Eltern und Kindern handelt, oder dass in einer sonstigen Rechtsangelegenheit der Vater dem Kinde im Prozesse nicht beistehen will. Beide Fälle erfordern aber nicht einen Vormund, sondern nur einen Rechtsbeistand für einen einzelnen Fall. Kraut[1]) erklärt selbst: Übrigens kam das Balmunden — d. h. das Tadeln des Vormunds, das seine Entsetzung zur Folge hatte — bei der väterlichen Vormundschaft wohl niemals vor. Schmeller erklärt in seinem Wörterbuch „Anweiser" mit „Beistand von Witwen und Waisen"[2]). Wenn ferner in Betracht gezogen wird, dass an keiner Stelle im bayrischen Landrecht und ebensowenig in den Urkunden der Vormund Anweiser, sondern meistens Pfleger, seltener Trager genannt wird, wenn ferner erwogen wird, dass in dieser Zeit, wie die Urkunden beweisen, Geistliche einen Vormund überhaupt nicht mehr erhalten, so wird sich daraus folgender Schluss ziehen lassen: Der Artikel 9 des bayrischen Landrechts und der mit ihm korrespondierende Artikel 120 des Münchener Stadtrechts sprechen überhaupt nicht von Vormündern, sondern nur Anweisern, deren Aufgabe darin bestand, im gerichtlichen Verfahren neben dem Vorsprech, der dabei nicht entbehrlich wurde[3]), den vor Gericht unbehilflichen Personen zur Seite zu stehen und sie mit seinem Rat zu unterstützen.

Der Art. 9 kann daher auch nicht benutzt werden, um den Kreis der Personen festzustellen, die unter Vormundschaft stehen.

Als Quellenstellen kommen vielmehr in Betracht:

1. im Landrecht Art. 119. Man sol wizzen, swenn chinden pfleger geben werdent und ist der pfleger

[1]) a. a. O., Bd. I, S. 406.

[2]) Schmeller, Wörterbuch in der Ausgabe von Fromann, 1877. Bd. II, S. 1026.

[3]) Mon. boic. Bd. XX, S. 455. a. d. J. 1455. Ich Erasm vom tor . . . die Zeit Statrichter zu München bekenn . . . das fur mich kom auf recht da ich zu München an offen Stadtrechten sas . . . zu Richten der ersam herr her Jorg Westner . . . Capplan auf des heiligen Geists Altar in unser frawen pfarrkirchen mit seinen beyständen vnd anweisern.

vier oder drey, swaz dann der merer tail tuot mit der pfleg an den minnern tail, daz sol chraft haben; wer aber daz der pfleger newr zwen sind, so mag ainer an den andern nichtz tuon daz den chinden schedlich waer an irem erbe.

Art. 120. Swenn zway elaeut pey einander sint und chint mit ainander habent, swelches dann stirbt von denselben nachsten freunten sol man den chinden ainen pfleger geben über daz guot, daz von dem toten herchumt, ob daz ander sein sache verchert mit heirat; man sol in auch den pfleger geben nach der pesten freunt rat.

2. im Stadtrecht, Art. 85. Man sol wizzen, wer zeug gesein mag oder nicht: daz sind chind . . . . . und sogetan leut, die es mit irer tumphait darzuo pracht habent, daz in ir freunt, die ir pfleger warn, ir guot vor gericht angewinnent.

Art. 124. Stirbt ain man ân geschaeft, und laet hie hausfrauen und chint, so sol deu witub der chint und des guots gewaltich sein, ez waer dann, daz deu frau den chinten anders mit gefuer, dann redleich waer, und die chint der Frauen auch anders mit gefüeren, dann redleich waer und davon si paidenthalben möchten ze schaden chömen, so süllen si ir sach für den rat pringen, swie sie dann der rat mit nach ir paider fürgab haizz gevarn, und mit ainander leben, daz süllen sie staet behalten mit tail oder mit pflegern, und süllen da wider nicht reden.

Aus den angeführten Stellen ergibt sich das Vorhandensein einer Vormundschaft über Minderjährige und Geisteskranke. Hiegegen finden sich keine Hinweise auf eine Vormundschaft über die erwachsene Frau, die, wie hier gleich bemerkt werden soll, sich nur mehr ganz vereinzelt beobachten lässt. Hienach wird sich die Einteilung des Stoffes folgendermassen ergeben. Die Vormundschaft über Minderjährige und Geisteskranke, die Stellung der Frau.

A. Die Vormundschaft über Minderjährige.

§ 7.

Art und Dauer der Vormundschaft.

Aus den wenigen im vorigen Abschnitt genannten Stellen der bayrischen Gesetzbücher geht zur Genüge hervor, dass eine eingehende Regelung des Vormundschaftsrechtes der damaligen Gesetzgebung in Bayern unnötig erschien. Auch die Vorschriften des Stadtrechts weisen nur die ersten Spuren eines Interesses des Gesetzgebers an der Frage der Vormundschaft auf. Man überliess die Sorge um Waisen und Toren noch ganz der Familie, schritt nur in den seltensten Fällen ein. Die Stadtbehörden, der Richter auf dem Lande kümmerten sich nicht um die Ernennung eines Vormunds, von einer Rechenschaftsablage ist nicht die Rede. In der Stadt löste man die wichtige Frage der Vermögensverwaltung der Waisen, indem man den Knoten durchhieb: Man legte das bewegliche Gut in die städtische Kasse, verzinste es zu zehn Prozent und gab es den Kindern, wenn sie mündig oder selbständig geworden, wieder zurück.[1]) Damit war aber nur ein Teil aller Fragen gelöst, es findet sich im Stadtrecht keine Vorschrift, wie z. B. Grundstücke zu verwalten seien, man ignoriert auch die Frage nach der Verpflichtung des Vormunds über das geistige und leibliche Wohlergehen des Kindes zu wachen, — zu einer Zeit, wo bereits solche Fragen sehr akut waren und sein mussten — wieviel Waisen musste es in Bayern

[1]) Art. 421. St. R. entstanden 1327 (cf. v. d. Pfordten. Studien zu Kaiser Ludwigs Oberbayer. Stadt- und Landrecht, S. 180). Die gesworn habent gesezt von gemainem rat und mit willen der pesten von der gemaine, daz man aller waisen guot in der stat chamer geben sol, und sol man den waisen jaerlich ie von zehen pfunden ains geben und süllen auch die waisen die zeit, und daz selb guot deu stat inne hat, ungesteuert sein, und swenn die waisen ze iren tagen chöment, so sol man in ir guot wider geben und den gewin, den sie dannoch nicht ein habent genommen, oder ob si vor iren tagen nach ir freunt rat bestaet oder beraten werdent, so sol man ir guot aber widergeben, si haben brief oder nicht.

in Folge der fortwährenden Kriege zu Beginn des 14. Jahrhunderts geben! — So beschäftigt sich Ruprecht von Freising in Anlehnung an den Schwabenspiegel IV in cap. 46 eingehend mit diesen Punkten. Ein Unterschied zeigt sich allerdings, wenn das Landrecht mit dem Stadtrecht verglichen wird. Die Vorschriften im letzteren sind etwas zahlreicher als im ersteren. Es ist eine Erscheinung, auf die im Laufe der Darstellung noch öfters hingewiesen werden wird, dass sich das Stadtrecht mehr und eingehender mit Angelegenheiten der Vormundschaft befasst. Diese Tatsache wird einer grösseren Erklärung nicht bedürfen. Einesteils war der Zusammenhalt der Familie am Land noch viel enger als in der Stadt, deren Bevölkerung nicht durch verwandtschaftliche Bande verbunden war. Man darf nicht vergessen, „dass bereits im zwölften Jahrhundert eine überschüssige Bevölkerung auf dem Lande vorhanden war", die in die Städte abfloss.[1]) Dort aber standen sie und ihre Kinder ohne schützende Familie da und in solchen Fällen musste wohl die Stadt zuerst helfend eingreifen, wenn der Ernährer der Familie wegstarb. Andererseits trat aber auch jeder Mißstand deutlich zu Tage, kam leichter den Magistraten der Stadt zur Kenntnis, als auf dem Lande dem Richter oder Pfleger, so dass die Stadt Verordnungen vormundschaftlichen Inhalts zu erlassen sich bald genötigt sah. Jedenfalls aber ist ein Fortschrifttt der Gesetzgebung Ludwig IV gegenüber der lex Baiuvariorum und den später erlassenen Landfrieden und Stadtprivilegien unverkennbar, wenn sie auch noch weit hinter der anderer Städte[2]) in jener Zeit zurückbleibt, — mit dem mächtig aufstrebenden Gemeinwesen von Augsburg und Nürnberg verglichen erscheint München in dieser Zeit als kleines Landstädtchen.

Aus den Artikeln des bayrischen Landrechts lässt sich jedenfalls entnehmen, dass es überhaupt eine Vormundschaft im technischen Sinne des Wortes gab, d. h., dass die Vormundschaft nicht mehr bloss als eine Angelegenheit

[1]) cf. Belou, Das ältere deutsche Städtewesen und Bürgertum, S. 9.
[2]) cf. Augsburger Stadtrecht bei Freiberg, S. 86.

der Familie betrachtet wurde, die nach aussen hin überhaupt kaum erkenntlich war, sondern dass eine gewisse Regelung von Seiten der Behörde in Bezug auf das Institut erfolgte und dass vor allem die Interessen des Kindes berücksichtigt wurden.

Neben der Pflegschaft über minderjährige Waisen findet sich eine solche über Kinder, deren eine Elternteil tot ist. Hierin geht das Landshuter Stadtrecht von 1346 am weitesten[1]) Es gibt den minderjährigen Kindern sowie der Frau Pfleger, wenn ihr Mann mit Hinterlassung einer letztwilligen unbilligen Verfügung gestorben ist, deren Einwilligung bei einer Heirat oder bei Verfügungen über den eigenen Leib — gedacht ist hiebei jedenfalls an Hingabe in die Unfreiheit — oder über Vermögensstücke nachgesucht werden musste. Dass diese Satzung, die stark verklausuliert erscheint, nicht die Regel darstellt, dürfte einer weiteren Auseinandersetzung nicht bedürfen. So enthält auch eine Urkunde des niederbayerischen Klosters Metten, in welcher eine Frau — offenbar eine Witwe — über ein Grundstück mit ihren Söhnen verfügt, keinen Hinweis auf die Mitwirkung eines Pflegers,[2]) – die normale Art einer solchen Pflegschaft dürfte vielmehr der Artikel 120 des bayrischen Landrechts enthalten.[3]) Es lässt der Witwe das Recht der

[1]) Swann ein bidermann gestirbet mit geschäft und frawn und kint lat, und schaffet ieglichen seinen tail alz müglich und billich ist, dazselbe geschäft sol im stät beleiben an allen chrank, es wär dann, daz es die zwelif des rates, die alle der stat recht besorgent, nicht billich däuhte, die mügen es recht und redlichen nach dem gotes recht legen und für das die fraw und die kint nach der zwelifer Rat pfleger darüber nement und daz man in die geit, swaz dann die fraw oder die kint mit heirat, mit ir leib oder mit ir gut an des pflegers rat, der in da geben ist, tät oder täten oder an der zwelfer rat tät oder täten, daz sol nicht chraft haben und sol man die frawn oder die es antrügen und es dem pfleger oder den zwelifen des rats verswigen, bezzern an leib und an gut. Rosental, Beiträge zur deutschen Stadtrechtgeschichte, S. 187.

[2]) Mon. boic. XI pag. 393. a. 1334. Ich kunigund die Poschingerin, Ich Hainrich, chunrat, Herman . . . die Poschinger ir sün vergehen offenbar unserem vettern herren heinrich Poschinger von metem chäufleich ze chauffen haben geben.

[3]) Siehe S. 27.

elterlichen Gewalt über ihr Kinder in jeder Beziehung, auch wenn sie sich zum zweiten Male verheiratet; nur über das Vermögen, das dem Kinde von dem verstorbenen Elternteil zugefallen ist, wird ein Pfleger eingesetzt. Anders entscheidet das Stadtrecht diese Frage. Es übergeht den genannten Artikel des Landrechts, bestimmt aber in bedeutend liberalerer Weise im weiteren (Artikel 124)[1]), dass der Witwe Gewalt über die Kinder und ihr Vermögen zustehe, nur — und hier zeigt sich bereits das genauere Eingehen der städtischen Gesetzgeber auf die einzelnen Verhältnisse, — für den Fall, dass die Frau die Kinder anders behandle als recht erschien oder wenn ein gleiches der Frau durch die Kinder geschah: für solche Fälle stand dem Rat der Stadt die Befugnis zu, Pfleger einzusetzen. Möglich war auch eine Teilung der Vermögensmassen von Mutter und Kinder ohne weitere Konsequenzen. Man sieht daraus das Bestreben der Stadt nur in den äussersten Fällen zur Einsetzung eines Pflegers zu schreiten. Es sei ferner darauf hingewiesen, dass der Artikel wesentlich nur die materiellen Interessen der Parteien wahren will. Denn wenn der Gesetzgeber davon spricht dass eine Einsetzung eines Pflegers nur dann stattfinden soll, wenn der Mann ân geschaeft — d. h. ohne Hinterlassung einer letzwilligen Verfügung stirbt, so ist eben in erster Linie daran gedacht, dass wenn der Mann Verfügungen über sein Vermögen trifft, darin das Notwendige über die Erhaltung des Familienguts sich finden wird und so die Gefahr, dass die Mutter „den chinten anders mit gefuer, dann redleich" wär, bei den mittelalterlichen Zuständen als ausgeschlossen erschien.

Im übrigen scheint es nicht ausser dem Bereich der Möglichkeit zu liegen, dass eine spezielle Pflegschaft über

[1]) Stirbt ain man ân geschaeft, und laet hie hausfraun und chint, so sol deu witib der chint und des guots gewaltich sein, ez waer dann, daz den frau den chinten anders mit gefuer, dann redleich waer, und die chint der frauen auch anders mit gefueren, dann redleich waer, und davon si peidenthalben möchten ze schaden chömen, so süllen si ir sach für den rat pringen, swie si dann der rat nach ir paider fürgab haizz gewarn und mit ainander leben, daz süllen si staet behalten mit tail oder mit pflegern, und süllen da wider nicht reden.

ein Kind auch in dieser Zeit noch nicht eingerichtet wurde. Diese Tatsache, auf die ich durch eine Stelle im Augsburger Stadtrecht aufmerksam wurde,[1]) scheint auch der Art. 421[2]) des Stadtrechts zu berücksichtigen, der von einer speziellen Mitwirkung eines Vormundes kein Wort enthält. Es handelt sich dabei nicht nur um Kinder aus den untersten Kreisen, sondern um besser gestellte Minderjährige, für die die Pflege von einem grösseren Kreis von Verwandten oder auch von einer einzelnen Person geführt, die sich aber weder als Pfleger bezeichnet noch die Verantwortung eines solchen auf sich nahm. Diese Auffassung wird auch durch eine Urkunde des k. b. Reichsarchiv bestätigt. Es heisst in einem Gerichtsbrief des Landgerichts Vohburg Fasc. 63, v. J. 1444: Ich Hanns der jung prew burger zu der Neunstadt bekenn für mich fur mein eleiche Hausfrawn Magreten sunder für Anna, Wallburgen und Barbaran dry Swestern, die noch zu iren vogtparen jaren nicht chömen sind . . . daz wir verkaufft haben unser gut zu Appertstorff. Dieser Fall erscheint um deswegen interessant, weil er eine sonst wenig beachtete Stufe in der Entwicklung der Vormundschaft betrifft. Es handelt sich nicht mehr um das alte nur im Innern der Familie sich abspielende Vormundschaftssystem, aber auch nicht um jenes, wie es das Mittelalter gezeitigt hat mit ausgeprägten Rechten und Pflichten eines Pflegers, sondern um eine Mittelstufe, in der für das Kind von demjenigen gesorgt wurde, der sich gerade aus dem Kreise der Angehörigen zur Hand befand und sich zu dieser Aufgabe berufen fühlte. Wie jedes Rechtsinstitut lassen sich eben bei der Vormundschaft gewisse Entwicklungsgrade verfolgen, die für sich als eine eigene Stufe betrachtet werden müssen, eine Tatsache, auf die meiner Meinung nach viel zu wenig Gewicht gelegt wird. Diese eben erwähn-

[1]) Augsburger Stadtr. bei Freiberg S. 86. Ist das zwai gemächide sterbent, die elote sint und lant aigen oder erbegut hinder in, vnde lant auch chint, div zir tagen niht chomen sint. unde hant div chint phlöger div ir gutes phlägent etc.

[2]) cf. S. 31.

ten Fälle bleiben jedoch in der Minderheit. Auffallend bleibt jedoch die geringe Zahl von Urkunden, in denen Minderjährige und Vormünder erwähnt werden. Es liesse sich hieraus der Schluss ziehen, dass die Mitwirkung der letzteren bei der Abfassung der Urkunden unerwähnt blieb, obwohl sie tatsächlich stattgefunden hatte. Dieser Vermutung widerspricht aber die Beobachtung, dass regelmässig der Einwilligung der Ehefrau, der Kinder, der Erben[1]) in den erforderlichen Fällen gedacht wird; ein Grund, warum nun die Tatsache eines Eingreifens des Vormundes nicht erwähnt werden sollte, lässt sich schlechthin nicht finden. Eine Erklärung für die Erscheinung durfte daraus sich entnehmen lassen, dass die meisten erhaltenen Urkunden besonders in den monumentis boicis aus Klöstern stammen und zumeist nur den Erwerb einzelner Grundstücke und die Übergabe von Leibeigenen enthalten. Dieser Erwerb geschah in den meisten Fällen durch Schenkung und solche Schenkungen konnte der Vormund für den Mündel entweder gar nicht oder doch nur in der Art vornehmen, dass dem Mündel das Recht verblieb, die Schenkung nach erlangter Volljährigkeit wieder rückgängig zu machen. Solche Fälle waren, wenn sie überhaupt vorkamen, vereinzelt. Es erwähnen z. B. die 259 Urkunden des Klosters Chiemsee, (mon. boic. II 279—371), die ausschliesslich von Schenkungen handeln, nirgends einen Vormund über Kinder. Es darf ferner nicht übersehen werden, dass ein Grund für das Schweigen der ältesten Quellen in dieser Beziehung darin liegt, dass die Vormundschaft der damaligen Zeit in der Hauptsache in einem Schutzverhältnis bestand, dass es hauptsächlich darauf ankam, den Mündel vor Unbilden anderer zu bewahren, die materiellen Verhältnisse aber möglichst intakt zu belassen. Die Erwähnung eines Vormunds findet sich z. B. in mon. boic. Bd. III, S. 152.[2])

[1]) mon. boic. I. 32; 43 Nr. L XXII, 46 Nr LXXVI; 131 Nr. V; 134 XV u. XVI; 139 XXXI; 49 LXXXII; 156 LXXVIII; 159 LXXXVII, 207 CXCII.

[2]) Noverint universi . . . quod . . . Waltherus, venerabilis abbas de Raitenhaslach apud Poponem de Rehpokhing puerum duo praedia

Die Vormundschaft über Kinder dauert bis zu ihrer Volljährigkeit, diese beginnt nach den Rechtsbüchern der Periode Ludwig IV. mit dem 14. Lebensjahr. Zur Zeit Otto von Wittelsbach 1180—1183 setzt sie Gengler noch mit 12 Jahren an[1]). Die Quellen sprechen in diesem Falle, das Kind sei zu seinen Tagen gekommen. Im Artikel 120[2]) des Stadtrechts findet sich der Ausdruck: „Kinder die noch nicht zu ihren Jahren gekommen sind." Rive a. a. O. Bd. II, Abt. 2, S. 67 folgert unter Vorbehalt aus dieser Stelle, in Verbindung mit Art. 421 Stadtrecht, dass hier unter dem Ausdruck „zu ihren Tagen kommen" ein späterer Termin zu verstehen sei, und dass es sich hier um den „Entwiklungsgang einer mit der Zeit sich verlängernden Bevormundung handle." Dem ist entgegenzuhalten: Der Art. 421 ist, obwohl ein sog. Zusatzartikel, schon vor dem Jahre 1334 entstanden, er war jedenfalls schon vor der Redaktion des Stadtrechts ebenso wie Artikel 120 vorhanden. Wäre eine Entwicklung anzunehmen, so läge sie jedenfalls schon vor dem genannten Zeitpunkt. Nun ergibt sich aber ferner: Artikel 120 des Stadtrechts und Artikel 121 des Landrechts sprechen beide von der Notwendigkeit, den Minderjährigen vor Gericht Anweiser zu geben, nur wird in dem einen Falle die Altersgrenze mit dem obenerwähnten Ausdruck: „Zu seinen Tagen kommen", im andern Falle mit der Angabe der Jahre (14) normiert, es ist nun nicht zu erklären, warum die Altersstufe für ein Kind, das einen Anweiser begehrt im Stadt- und Landrecht verschieden bestimmt sein

---

. . . comparavit . . . Verum eius dictus Poppo huius modi venditionem propter temeritatem annorum memorato abbati et suae ecclesiae non potuerit modo debito confirmare: Ortolfus de Loeming Hainricus de Amarangen consanguinei eiusdem Popponis Chunrad de Ruschawe pro uxore sua sorore videlicet Poponis predicti cautionem Fideiussoriam prestiterunt. Quod procurent cum idem Poppo ad annos discretionis pervenit sine dolo quod venditionem bonorum supradictorum ratam habeat et confirmet.

[1]) Gengler, Ein Blick auf das Rechtsleben unter Herzog Otto I. v. Wittelsbach. S. 9.

[2]) cf. S. 27.

sollte, es wird somit zu folgern sein, dass die Altersgrenze mit den beiden Ausdrücken gleichmässig bezeichnet werden soll; darauf weist auch eine Vergleichung der Artikel 121 und 9 des Landrechts hin.

Die bayerischen Gesetzbücher (Art. 85 und 120 St. R., Art. 9, 121, 325 L. R.) bestimmen keineswegs ausdrücklich die Volljährigkeitsgrenze. Sie knüpfen nur an die Erreichung eines gewissen Alters gewisse Rechte und lassen so einen Schluss zu, wann ein Mensch für vollkommen erwachsen und reif angesehen würde. So ist die Fähigkeit selbständig vor Gericht aufzutreten und Eide zu leisten, an die Erreichung des 14. Lebensjahres geknüpft. Dass es sich im wesentlichen nicht darum handelte, das Beste des Kindes bei der Aufstellung eines Anweisers zu wollen, sondern dass es sich um ein aus früherer Zeit überkommene Institution handelt, die vor Gericht nur das Auftreten wehrbarer Männer zuliess, das scheint aus den Worten des bayerischen Landrechts, Art. 9, hervorzugehen: und auch selb entgagen sind, wobei entgagen nach v. d. Pfordten a. a. O., S. 136, im Sinne von „entgegen" zu deuten ist. Es entspricht dies auch dem Charakter der Zeit mehr, die sonst eben sehr wenig sich in Gesetzen um die Fürsorge von Minderjährigen kümmerte, und es erscheint nicht unwesentlich, dass dieser letzte Zusatz sich weder im Münchener noch im Freisinger Stadtrecht von 1359,[1]) das eine verbesserte Auflage des bayrischen Landrechtsbuchs darstellt,[2]) vorfindet. Der Gedanke des alten deutschen Rechts war hier bereits obsolet geworden. Von der Einrichtung der Anweiser scheint ürigens nicht allzu oft Gebrauch gemacht worden zu sein, denn die Gerichtsbriefe in den mon. boic. enthalten beinahe regelmässig die Bemerkung, dass Vorsprecher tätig geworden seien, erwähnen aber nur ein einziges Mal die Tatsache des Auftretens eines Anweisers,[3])

[1]) Freiberg, Sammlung historischer Schriften, Bd. 5, S. 164, 4. Absatz.

[2]) cf. v. d. Pfordten a. a. O., S. 11.

[3]) cf. S. 29.

der zudem nur einem etwas vorsichtigen Geistlichen bei Gericht zur Seite stehen soll.

Es ist übrigens interessant zu beobachten, dass die Urkunden die Volljährigkeitsgrenze nur mit dem Ausdruck „zu seinen Tagen kommen“ oder einem ähnlichen bezeichnen und nicht das Alter in einer Angabe der Jahre festlegen.[1]) Es ist dies wohl darauf zurückzuführen, dass bei der primitiven Art der Berechnung und bei Mangel eines Kalenders eine genaue Feststellung des Geburtstages einer Person kaum möglich war und bei der Frage, ob ein Kind zu seinen Jahren gekommen sei, man schätzungsweise dies feststellte oder gar auf das altgermanische Rezept zurückgriff, an körperlichen Merkmalen die Reife festzustellen. Auch der Eid von Verwandten ist im Prozesse für den Fall, dass das Kind einen Anweiser begehrt, für die Bestimmung des Alters zugelassen. Art. 121 L. R.

Inwieweit die Erreichung des Volljährigkeitsalters auch die Grenze der strafrechtlichen Verantwortung bildet, ist weder nach dem Land- oder Stadtrechtsbuch noch nach den erhaltenen Gerichtsurkunden zu entscheiden. Einige Anhaltspunkte dafür bieten für die ältere Zeit die Landfrieden von 1281, Artikel 53 und der von 1300, § 27[2]). Aus dem ersten Artikel geht allerdings nur hervor, dass bei ungefährlicheren Gewalttaten Kinder unter 14 Jahren straffrei bleiben sollen; auffallend ist dabei, dass sich dieser Artikel in den späteren Landfrieden in dieser Gestalt nicht mehr findet und dass seine Ausnahmsbestimmung bei Kindern sich bei grösseren Verbrechen nicht wiederholt.

---

[1]) cf. mon. boic. III 152, VII 491, XVIII 90, VIII 229, XXXI. 62, 365, 319.

[2]) Rockinger, Denkmäler des baierischen Landesrechtes, 2. Bd., S. 80, Art. 53. Swer den andern rouffet, oder in an daz moul sleht, oder im einen paeul sleht, oder in mit chnütteln sleht daz er in niht wndet, der sol im ein phunt geben, und dem richter zwen und sibentzich pfennig.

§ 2. An diu chint diu hinder vierzehen iaren sint, und ân ob ein man oder ein frowe ir êhalten slahent, ân mezzerleg und swertesleg und ân wnden.

Ebenso ist der § 8 des Rechtsbriefs, den Kaiser Ludwig IV. der Stadt Rain a. Lech i. J. 1332 gab, nur ein schwacher Anhaltspunkt für Schlussfolgerungen.[1]) Auch er bezieht sich nur auf Raufhändel, und zwar von Kindern unter einander, spricht auch hier Straffreiheit der Kinder und im weiteren auch das Fehlen einer Entschädigungspflicht für die Angehörigen des Kindes aus. Aus dieser letzten Bemerkung wird sich nun allerdings folgern lassen, dass Straftaten eines Kindes im allgemeinen eine Verpflichtung des Gewalthabers des Kindes zum Schadenersatz zur Folge haben. Fasst man endlich die beiden genannten Stellen mit dem § 27 des Landfrieden von 1300 zusammen[2]), so wird sich als Resultat ergeben: Jedenfalls wurde das Kind nicht in gleichem Masse haftbar gemacht wie der Volljährige, für geringere Vergehen wird es nicht zur Verantwortung gezogen, — ein Gedanke, der auch heute noch Beachtung finden dürfte, — und nur bei grösseren Vergehen wird gegen es vorgegangen. Dieser letztere Schluss scheint sich daraus ziehen zu lassen, dass sich die genauen Bestimmungen und Angrenzungen der Straftaten, bei denen der Minderjährige frei ausgeht, erübrigen würden, würden sie alle in gleichem Masse beurteilt werden. Hiemit schliesst sich das bayrische Recht an die Rechtsauffassungen an, wie sie Rupprecht von Freising, cap. 114, in Anlehnung an den Schwabenspiegel, cap. CLI, vertritt.

Entgegengesetzt zu den anderen Verhältnissen ist der Mündigkeitstermin der Fürsten in dieser Periode in Bayern im Verhältnis zu dem gewöhnlichen Zeitpunkt hinausgeschoben. Herzog Ludwig I. von Bayern, der 1174 geboren, seinem Vater Otto von Wittelsbach 1183 in der Regierung

---

[1]) Gengler, Deutsche Stadtrechtsaltertümer. Zwaz auch zwai kind, dew unter zwölff Iaren sint, mit einander ze schaffen habent, mit Rauffen, mit Slahen, und ob sie blutrünstig wurden, dez sullen si und ir Väter und ir Freund an all Entgeltnuss beleiben gen aller meniglich.

[2]) Rockinger, a. a. O., S. 72. Wirt aber der aehter in dem haus funden, mag sich der wirt niht bereden er west wohl daz er in der acht waer, so sol man den wirt und daz haus in di aeht tun, und stê an des richters bescheidenheit, wen er mere ze aeht tn in dem haus, ân die frown und ân die chleinen chint.

nachfolgte, stand bis 1193 unter der Vormundschaft seiner Mutter und seiner drei Oheime. Eine Urkunde aus dem Jahre 1190 zeigt deutlich die Regierungsvormundschaft an[1]). Ebenso stand Ludwig IV. der Deutsche, der nach Haeutle (Genealogie des erl. Stammhauses Wittelsbach) 1283, nach den meisten Autoren, vornehmlich auch Riezler 1287 geboren sein soll, bis zum Jahre 1304 unter Vormundschaft seiner Mutter und seines Bruders. Gleichviel welches Jahr als das Geburtsjahr Ludwigs angenommen wird, soviel erhellt, dass ein vierzehnjähriger Knabe, der zwar sonst vollkommen verfügungsfähig nach bayrischem Rechte war, nicht als zur Regentschaft reif erachtet wurde.[2]) Hier findet sich ein Anfang in der Bewegung, die die Altersgrenze immer weiter hinauszuschieben versucht. Im allgemeinen dürfte die Regierungsvormundschaft mit dem 18. Jahre beendet worden sein, ein Alter, das das für die Selbstregierung des deutschen Kaisers, wie es sich noch im 13. Jahrhundert findet, wesentlich übersteigt.[3])

Diese Bestimmung der Altersgrenze, die sich in jedem Jahrhundert nachweisen lässt,[4]) hat sich für Bayern bis zum heutigen Tage erhalten.[5])

[1]) mon. boic. III, S. 118, A. 1190. Inotescat posteris, qued ego Ludewicus Dei gratia Dux Bavariae assentientibus et presentibus matre mea Ducissa Agnete et patruo meo Friderico et ministerialibus imperialibus in concambio accepi curiam.

[2]) mon. boic. XVIII, S. 200, a. 1297. Nos Rudolfus . . . nostro et illustris Ludovici fratris nostri karissimi nomine curiam donamus.

mon. boic. VIII, S. 200, a. 1302. Mechtildes schenkt zu ihrem und ihres † Mannes Seelenheil bona infra scripta, nobis inter alia in Donationem propter nuptias legitime assignata de consensu et expressa voluntate filii nostri Ludovici.

Nos vero Ludovicus iunior . . . qui supradictis a matre nostra karissima tam laudabiliter gestis, cum multis aliis presentibus, interfuimus et consensum dedimus, proprio carente sigillo ipsius matris nostra pro presentibus usi sumus.

[3]) cf. Kraut, a. a. O., Bd. III, S. 115 ff.

[4]) Mon. boic. XXXV, S. 365. a. 1492. Von Gottes genaden Wir Johann und Wir Sigmundt gebrüeder Pfalzgrafen bey Rhein Herzogen in oberen und Niederen Bayern, Bekhennen als Regierend fürsten für Vns vnd von wegen unser lieben brueder Herzog Albrecht (geb. 1447) Herzog Christophs vnd Herzog Wolfgang, die noch zu Ihren vogtbahren Jahren nicht kommen seyen.

[5]) Bayr. Verfassungsurkunde Tit. II, § 7.

§ 8.

Die Persönlichkeit des Vormunds.

Als Vormund kommen nach dem Tode des Vaters und der Mutter zunächst die nächsten Verwandten von der väterlichen Seite in Betracht. Fehlen solche, so unterscheidet man zwei Systeme: entweder der Richter ernennt den Vormund, wie dies der Fall nach dem Sachsenspiegel und dem kleinen Kaiserrecht, oder man greift zu den Verwandten der Mutterseite — System des Schwabenspiegel LII. Das letztere System, das sich mehr den natürlichen Verhältnissen anpasst, findet sich auch in Oberbayern.

Eine Vorschrift über die Reihenfolge, in der die Verwandten zu Vormündern ernannt werden sollten, findet sich nicht. Aber das lässt sich auch aus den oberbayrischen Quellen nachweisen, dass zunächst nahe und nächste Verwandte als Vormünder gewählt wurden.[1]) Als beinahe selbstverständlich ist dies bei den Fürsten anzunehmen. Über Ludwig I wurde die Vormundschaft neben seiner Mutter von dessen drei Oheimen von der Vaterseite geführt, die Vormundschaft über Ludwig IV. von seiner Mutter und seinem älteren Bruder. Dass man die nächsten Verwandten bevorzugte, bezeugt Artikel 102 und 120 des Landrechts, dass man in erster Linie die Germagen, die männlichen Verwandten von Vaters Seite herberief, bezeugt ebenfalls Artikel 102 Landrecht,[2]) dass man auch auf die mütter-

---

[1]) Ebenso Augsburger Stadtrecht, S. 79, 5. Absatz.

[2]) Hiet ain fraw auf dem land ainen man, der alz ungeraten waer daz er der frawen und iren chinden daz guot unendlich an wurd, die sol mit iren freunten und mit iren nachgepawern weisen, daz ir man alz unendlich sey, so sol ir der richter zwen irer nächsten germagen geben ze pfleger, und die süllen sich des guotz underwinden, biz man sicht, daz der man recht wil tuon, und soll der richter ir schirmer darauf sein, ist aber daz ez in ainer stat ist, so sol man ez nach dez ratz haizz also tuon und sol der rat schirmer sein.

lichen Verwandten übergriff, zeigt mon. boic. IX 177.[1]) Diese Ordnung wird aber in ihrer vollen Reinheit in dieser Zeit nicht mehr aufrecht erhalten. Vor allem ist mit dem Prinzip gebrochen, dass der nähere Verwandte den entfernteren bei der Berufung zur Vormundschaft ausschliesst, sehr oft werden Verwandte verschiedenen Grades zur Vormundschaft berufen.[2]) Dann aber werden die Verwandten überhaupt bei der Berufung zur Vormundschaft übergangen und an ihre Stelle andere Leute gesetzt, teilweise ist das in den Verhältnissen begründet, so begründet eine Urkunde aus München von 1383 die Übergehung des Bruders bei der Pflegschaft über seine Schwester. Er hatte sich anscheinend lieblos gegen sie benommen, so dass zwei andere Personen als Vormünder auftreten, die ersteren zum Nachgeben in einer Erbschaftsangelegenheit mit Hilfe des Rats der Stadt München zwingen.[3])

---

[1]) mon. boic. IX 177, a. 1338. Ich Rapoto von Aeussenhoven vergich offenbar an diesem Brief, und — daz ich daz Holz, daz gehaissen ist die Putz – den ehrsamen gaistlichen Herrn, Herrn Wernher dem Apt und dem Convent des Chlosters ze Furstenvelt, den daz der iung Wölfling von Emmering verchauft hat, und daz er ze Lehen hat von Cunraden, des iungen Waten Sun, und von seinen Geswistergenten, meiner Swesterkind, der Got genad, der ich doselben gewaltiger Pfleger was veraignet han durch Got und durch meiner Sel Hail, nach des Wolfings fleizzinger Pet.

[2]) mon. boic. VII, S. 173. a. 1359. Ich Iunckfraw Elspet Fridereichs des Lantsidlaers Tochter . . . vergich offentlichen, dass ich mit verdachten Mutt und nach Rat meiner Freund und auch zu denselben Zeiten meiner Pfleger Hainrich des Attenhaimers, und meins Vaetern Ulreichs des Landsidlaers recht . . . ze chauffen han gegeben, mein Hof . . . und darumb zu ainer Gewishait setz ich mein obgenanten Herrn During und seinen Gotshaus zu gewern meinen Ohaim Heinrichen den Aettenhaimer und meinen Vettern Ulreichen den Landsidlär, wen ich chain Fürpfant gehaben mag, als des Landes und der Grafschaft Recht is, da der vorgeschrieben Hof in gelegen ist.

mon. boic. XX, S. 15. a. 1383. Ich Hainrich der Tuckel kirchherr und pfarrer zu Pelhaim vnd ich Chunrad der Tuckel burger zu Munchen verichen. . . . an diesem Brief, an pfleger und gerhaben stat Iunckfrawen Annen der Purolfingerin Hannsen dez Purofinger seligen Tochter die zu iren tagen, noch nicht chomen ist, daz wir mit ver-

Es scheint aber auch in anderen Fällen eine Übergehung von Verwandten vorgekommen zu sein. So wird in einer Urkunde des Reichsarchivs (L. G. Wolnzach, Fasc. 5 v. d. 1441) der Bruder,[1]) in einer weiteren Urkunde der mon. boic. die Mutter, die sich allerdings wieder verheiratet hatte, eines Minderjährigen übergangen.[2]) Denn dies sei hier besonders im Gegensatz zu der Auffassung von Pape,[3]) erklärt, dass nach dem Wortlaut des bayrischen Landrechts die Witwe, die sich nocheinmal verehlicht, die Vormundschaft über ihr Kinder behält.

Auffallend muss die grosse Zahl von Pflegern erscheinen, die einem Kinde gegeben wurde, besonders wenn man die doch meist einfach gelagerten Verhältnisse in Betracht zieht. Eine Erklärung hiefür wird in der Tatsache gefunden werden, dass die Pfleger aus der väterlichen und mütterlichen Familie bestellt wurden — eine Praxis, für die eine im Reichsarchiv befindlichen Urkunde des Walder Land-

---

aintem mut, vnd mit gutem willen von der genannten Iunkfrawen Annen wegen der pfleger wir zu den Zeiten haizzen und auch sein, gaenzlich einen hinderganck getan haben, hinder die Gesworn des Rats hie zu Munichen, von aller der zuspruch vnd vorderung wegen, die die vorgenannt Iungfrau Anna, und auch wir von iren wegen, vor biz herauf den heutigen Tag zu den egenanten Hannsen dem Purolfinger iren bruder ze vordern und ze sprechen gehabt haben, von irs vaeterleichen und auch mutterleiches gutz wegen, . . . habent uns mein Herrn die Gesworn dez Rats zu Munichen frewntlich darüber mit einander vberain bracht vnd auch veraint . . . Vnd also hat die selb oft genannt sein Schwester Anna, noch wir, noch dhain ander ir pfleg wer die sind von iren wegen, nu furbaz hinz Hannsen dem Purolfinger . . . nichts mer ze vodern.

[1]) Ich Leonhard Kratzer Hannsen Kratzer zu Erding seliger sün, ich Gorig Weymacher bürger zu Erding und ich michel müllner zu Erding an der Zeit gerhaben und pfleger Christoffen, Anna u. Magdalena geswisterte . . . Hannsen Kratzer obgemelt Kinder bekennen, ich benannter Leonhard für mich all mein Erbe und wir benannt Gerhaben für uns unsere benannten Pflegekinder . . .

[2]) Siehe S. 57 mon. boic. VI 522.

[3]) Pape, die Vormundschaft der Mutter, S. 86

gericht ein typisches Beispiel gibt.[1]) Dies geschah aber wohl nicht allein um des Wohls des Kindes willen, sondern auch im Interesse der Verwandten, denen es nicht gleichgültig sein konnte. wie mit dem Vermögen der Kinder verfahren wurde. Dies zeigt z. B. deutlich eine Stelle des Augsburger Stadtrechts (bei Freiberg 109): Unde sol auch der phläger als wol geraten sin. vnde als gewis, daz die friunde des sicher sin, daz er den chinden, ir gutes iht ane waerde. waer aber er des niht, so mugent die frivnde wol einen andern naemen, der in vnde den chinden der beste wär. Auch die Erwähnung von Meinungsverschiedenheiten unter den Pflegern, wie sie sich z. B. im Artikel 119 des Landrechts findet, scheint auf eine „Partei"bildung bei den Vormündern hinzuweisen, die sich am besten durch die verschiedene Familienzugehörigkeit der Pfleger erklären lässt. Die Vierzahl der Pfleger taucht auch an andern Stellen des Landrechts auf. Bei gewissen Erbschaften soll beim Tode des Mannes die Frau und die Kinder zu peden seiten irer näechsten freunt vier nemen, die die Erbschaftsteilung vornehmen sollen. Hier ist deutlich auf die Tatsache, dass beide Familien sich durch Personen bei solchem Akt vertreten lassen sollen, hingewiesen. Der Grund hiefür liegt offen zu Tage.

Eine Bestimmung, welche Eigenschaften die Tauglichkeit eines Menschen zu der Stellung eines Vormunds zur Voraussetzung habe, findet sich weder im Stadt- noch Landrechtsbuch. — Die einzige Vorschrift, die ich in Beziehung auf die Frage habe finden können, enthält das Landshuter Stadtrecht von 1346, das bestimmt, es solle der Vormund nicht aus dem Kreis der herzoglichen Beamten, sondern aus dem der Bürger genommen werden,

[1]) Fasc. 12. a. 1567. Vertrag zwischen Barbara weilands Leonharden Leberers ze . . . ehlich gelassener wittib von einem und Sigmund Ebenstrasser vaterhalben, auch Wolfgang Grebenreuhter mutterhalben als erwähnten Leberers und erwähnter seiner Hausfrau zwaier ehlicher erworbener Kinder mit namen Christoff & Margareta durch die gerichtlich obrigkeit daselb verordnet & gesetzte Gerhaben anderseits.

eine Vorschrift die aus lokalen Interessen entstanden zu sein scheint, und weniger das Interesse der Mündel selbst als das der auf ihre Stadtgerechtigkeiten ängstlich bedachten Bürger im Auge zu haben scheint.[1]) Dieses Schweigen in den Rechtsquellen berührt um so seltsamer, als z. B. nicht nur die Rechtsabhandlungen des Rupprecht von Freising cap. 44 und des Schwabenspiegels ausführlich davon sprechen, sondern auch die Rechtsbücher selbst z. B. das von Augsburg, S. 108/109.

Im allgemeinen scheint man bei der Auswahl eines Vormundes den alten Gebräuchen gefolgt zu sein. Wenn aber im Artikel 102 des Landrechts davon die Rede ist, dass die Frau für den Fall, dass ihr Mann ein Verschwender ist, mit ihren Freunden, d. h. mit ihrer Verwandtschaft und ihren Nachbarn zum Richter gehen soll, der dann den Vormund bestimmen soll und wenn Artikel 120 des Landrechts davon spricht, dass man bei der zweiten Ehe eines Elternteils den Kindern für das Erbteil des verstorbenen Elternteils Pfleger geben soll nach der pesten freunde rat, so liegt darin schon die Einschränkung, dass nicht willkürlich jemand ernannt werden sollte, sondern dass das Familieninteresse jedenfalls gewahrt bleiben musste.

In dem Vorschlag der Verwandtschaft lag jedenfalls eine grössere Garantie, dass gewisse konservative Grundzüge bei der Ernennung eines Vormunds beachtet blieben, als wenn der Richter ziemlich planlos und, da ihm sein Rechtsbuch Anhaltspunkte nicht gab, auch ohne Einhaltung gewisser Prinzipien vorgegangen wäre. Man fühlt auch hier deutlich heraus, dass man nicht gerne einschneidende Vorschriften in dieser Materie gab, sondern nach Möglichkeit die alten Bräuche zu wahren suchte.

---

[1]) Rosenthal, a. a. O., S. 186. Tertia ante Thome ist der rat und die gemain ze Landshut uberain worden, als vor alter ouch ist gewöhnlich gewesen, daz man dheiner witiben noch waisen, hohen oder nidern, weder vitztum noch richter ze pfleger nicht geben sol nur einen burger der haewslich in der stat sitzet und darin oach stewert und wachtet.

In den frühesten Zeiten des Mittelalters kam es jedenfalls nicht dazu, eine Frau — ausser die Mutter — zum Vormund aufzustellen. Die erste urkundliche Erwähnung einer solchen habe ich aus dem Jahre 1488[1]) gefunden, dagegen nennt noch im Jahr 1497 bei einer Vormundschaft eine Urkunde des Reichsarchiv nicht die Schwestern als Vormünderinnen ihrer Brüder, sondern jedenfalls den Kindern fernstehende Personen.[2]) Der geistliche Stand scheint bereits im 13. Jahrhundert ein Hindernis nicht mehr gebildet zu haben, wie sich aus dem mon. boi. VIII. 138[3]) ergeben dürfte.

Neben der Verwandtschaft spielt bei der Berufung zum Vormund die Wahl eine grosse Rolle. Eine Stelle, die auf eine Wahl durch den Vater oder auf Ernennung im Testament hinweisen würde, konnte von mir für bürgerliche Rechtsverhältnisse nicht gefunden werden. Gleichwohl können solche recht wohl vorgekommen sein, da das System der Wahl dem bayerischen Landrecht nicht ganz unbekannt ist. So spricht Artikel 120 Landrecht von dem Rate der besten Freunde, nach deren Vorschlag ein

---

[1]) mon. boic. XXVI 559. Ich Georig Nothafft zu wernberg Pfleger zu Abensperg Ich Christoff Ranier zu Rain pfleger zu Kalmberg Und ich Barbara Paulstorferin zu der kurn geborn von Rorbach geordent vnt gesetzt gerhaben Durch unsern genadigen herrn herzog Albrechten . . . als Landfursten vnd Obristen gerhaben . . . Casparn hannsen vnd Scolastica herrn Heinrichen . . . saligen kinder.

[2]) Landgericht Wald Fasc. V, a. 1497. Ich Anna Hanns Aigner ze palling Hausfrau Ich kathrin ir swester bed mathesen auer selign, Ursula seiner hawsfrauen noch . . . elich töchter Ich Hanns fuchs zu . . . anstatt vnd in namen Margareten meiner lieben Hausfrauen die mir in den Sachen volmechtigen Gewalt geben und bevolhen hat fur Sy versprechen und furstande sein will Ich Steffan Wismair . . . und ich Peter Neumair ze T. bed als verordnt und gesetzt gerhabn des obgenannten mathesen auer seligen kind mit namen Wolfgang und ursula die noch iung und unvogtpar sind.

[3]) mon. boic. VIII, 138. a. 1242. Noverint omnes . . . quod Dominus Lazarius da Porta curiam unam, in Moerlbach per manum Domini sui Ekkeberti Babenbergensis Episcopl, qui tunc tutor actor Domini Ottonis Ducis Meranie fratuelis sui exstitit, tanquam principis in minori etati constituti . . . contulit sancte Marie . . . in Diessen.

Pfleger zu ernennen ist. Noch wichtiger scheint Artikel 119 Landrecht zu sein. Es unterliegt keinem Zweifel, dass in diesem Fall die Verwandten nicht nach Gradesnähe berufen wurden, sondern dass hier die Familienmitglieder ein bedeutendes Wort bei der Ernennung dieser Pfleger mitzusprechen hatten. So erscheint es nicht mehr aussergewöhnlich, wenn Ludwig IV. im Jahre 1325 den Herzog von Österreich zum Vormund über seine Kinder und seine Frau einsetzt.[1]) Es handelt sich aber nicht bloss um die Konstituierung einer Regierungsvormundschaft, die nur für die Zeit der Abwesenheit des Bestellenden gilt, sondern um eine Vormundschaft in des Wortes reinster Bedeutung, wie sich bereits daraus ergibt, dass sie über die Kinder bis zu ihrer Volljährigkeit dauern soll. Aus diesem Vertrag kann wohl geschlossen werden, dass es für bayerische Verhältnisse nichts aussergewöhnliches war, einen Vormund für die Zeit der Abwesenheit oder für den Fall des Todes durch den bisherigen Gewalthaber zu bestellen. Derartige Verträge werden wohl des öfteren geschlossen worden sein, allerdings konnte eine urkundliche Bestätigung für diese Behauptung nicht gefunden werden.

---

[1]) mon. boic. XXXV, S. 624. a. 1325. Wir Fridrich von gotes gnaden Herzog in Osterich, . . . verriehen an diesem Brief offenlichen Daz wir uns underwunden haben, in trewes mannes hant vnsers lieben herrn . . . Ludwig . . . wiertinne, vrowen Margareten der kuniginne Vnd sein kunig Ludowigs chinder vnd ieres landes ze Bayern vnd aller ir ander lande Leut vnnd gut, swa so daz habent, daz wir ir vnd der, ob er bei dem lande nicht ist, phlegen sullen, in vnseres vorgenannten herren des kuniges namen vnd von seinen wegen, als ir Pfleger getreuelich vnd als wir aller beste mugen, vnd wellen auch vnd sullen si versprechen vnd ir Lant, Leut vnd gut, an aller stat vnd beschirmen, befrieden, vnd besorgen, wider menlichen vnd ob er nicht ist, so wellen und sullen wir dannoch ir Phleger sein vnd si versprechen, vntzen si zuo iren tagen chomen, vnd in beholfen sein, zu allen iren rechten vnd in die vordern nach der brief sag, die zwischen im vnd seinem bruder, Hertzog Rudolfen seligem vnserm Ohem gegeben sint. Auch sullen si vns, Lant vnd Leut, als einem Phleger warten, vndirtenich vnd geholfen sein, ze allen sachen, als wir wenen vnd verstehen, in Lant und Leuten aller best sein etc . . .

Als letzter Grund zur Ernennung als Vormund kommt die Bestellung durch den Richter in Betracht. Das bayrische Recht folgt auch hier dem Schwabenspiegel LII. Und zwar hatte, wie sich aus Artikel 102 des Landrechts ergibt, für das Land der Richter, in der Stadt der Rat das Bestellungsrecht. Dass nicht nur für den in Artikel 102 vorgesehenen Fall der Rat der Stadt die Vormünder ernannte, ergibt sich aus Artikel 124 Stadtrecht und aus mon. boic. XXI, S. 318[1]) denn in letzterem Fall ist jedenfalls von einem im Landrechte, Artikel 102, vorausgesetzten Verhältnis nicht die Rede. Für Landshut besteht die auf Seite 33 bereits angegebene Bestimmung, dass der Rat der Zwölfe — eben der Stadtrat — die Ernennung der Pfleger vornimmt und sich sogar ein gewisses Oberaufsichtsrecht über die Bevormundeten vorbehält. Eine ähnliche Bestimmung besteht für Oberbayern nicht. Aus Artikel 119 lässt sich nur schliessen, dass der Einfluss, den der Richter auf die Pfleger ausübte, ein minimaler zu nennen war, da er bei keiner Streitigkeit mehr zur Entscheidung angerufen wurde, auch hier ist eben der Gedanke lebendig, nicht in die Familiensphäre durch obrigkeitliche Verfügung einzugreifen. Interessant ist jedenfalls die Tatsache, dass Artikel 124 des Stadtrechts, der ebenfalls von der Ernennung der Pfleger handelt, ein ziemlich in die Befugnisse der Familie eingreifendes Recht dem Rat der Stadt zubilligt, denn dieser soll entscheiden, wie das fernere Verhältnis der Mutter mit den Kindern sich gestalten soll; auch diese Stelle dient als Beweis für die Behauptung, dass der Rat der Stadt eine grössere Gewalt ausübt wie der Richter, eine Tatsache, die nach der Lage der Verhältnisse vollständig begreiflich ist.

---

1) mon. boic. XXI, S. 318. a. 1473. Ich Ludwig Vorster seydenatter vnd ich Mattheus Schächtl der Müllner bayd burger zu München vnd die zeit bayd pfleger und gerhaben gesetzt von einem weysen Ratt hie zu München Hansen Durchenpachs saligen kind bekennen offenlich mit dem brieff fur uns vnd all vnser nachkommen, dass wir nach der kind vnd ander läwtt ratt . . . chäuflich verkauft haben . . . sechzigk pfenning ewig iärlich geltz die dy benannten kind von irem Vater saligen ererbt haben.

Einige Schwierigkeiten machen die Artikel 119 und 120 des Landrechts durch ihre unbestimmte Fassung. Sie sprechen sich nämlich darüber nicht aus, wem das Ernennungsrecht der Pfleger zustehen soll. Hier kann die Vergleichung zweier analoger Stellen des Stadtrechts und des Landrechts einen Aufschluss geben. Artikel 9 des Landrechts beginnt mit den Worten: Man sol wituben und chinden . . . anweiser geben, während das Stadtrecht in präziserer Fassung (Artikel 120) sagt: Wituben und waisen, den sol der richter anweiser geben; zweifelsohne soll Artikel 9 ebenfalls die Vorschrift enthalten, dass die Ernennung des Anweisers Sache des Richters sei, lässt aber, — wohl in Anbetracht der Verschiedenheit der Besetzung der Gerichte, — man denke nur an die unter dem Vorsitz des Dienstherrn tagenden Dienst- und Hofmarkengerichte, — eine dahingehende Bestimmung aus.[1]) Hieraus lässt sich der Schluss ziehen, dass auch die Artikel 119 und 120 eine Ernennung des Pflegers durch den Richter vorsehen. Dafür spricht auch im weiteren der Zusatz in Artikel 120 Landrecht: nach der pesten freunde rat, der eine Bedeutung erst dann gewinnt, wenn eine richterliche Ernennung des Vormunds in Frage steht. Im übrigen ist es stark auffallend, dass Artikel 102, 119, 120 des Landrechts eigentlich nur die materielle Seite bei der Pflege des Kindes im Auge haben. Begreiflich ist dies in den Fällen der Artikel 102 und 120, denn in beiden wird je angenommen, dass ein Ehegatte für die Kinder weiter sorgen werde. Bezeichnend aber für die oben betonte Auffassung ist der Inhalt des Artikels 119. Das Hauptbestreben des Gesetzgebers ist darauf gerichtet, dem Pfleger die Erhaltung des Kindesvermögens ans Herz zu legen. Was zu tun sei, wenn die Vormünder uneinig darüber wären, wenn eine nicht materielle Frage in Bezug auf das Kind zur Entscheidung stünde, z. B. bei der Entschliessung, welchen Beruf das Kind wählen solle, darüber bleibt uns der Gesetzgeber die Antwort schuldig.

[1]) Auch die Hofmarkengerichte benutzten Kaiser Ludwigs Rechtsbuch, cf. v. d. Pfordten, a. a. O., S. 278 ff.

Es soll nicht unerwähnt bleiben, dass die Fälle eines vom Richter eingesetzten Vormunds stark in der Minderheit blieben. Eine urkundliche Erwähnung eines solchen Vorgangs habe ich erst aus dem Jahre 1473 finden können.[1]) Eine Entscheidung über die Frage, ob jemand gleich mit dem Anfall der Vormundschaft als rechter Vormund bereits betrachtet wurde, oder ob eine besondere Übertragung und Annahmeerklärung der Person, sie wolle von nun an Vormund sein, stattfand, lässt sich nach den Rechtsbüchern nicht entscheiden. Für die Mutter fielen jedenfalls derartige Formalien weg. In der späteren Zeit begann das Amt eines Vormunds jedenfalls erst mit seiner Einsetzung, die regelmässig auch in den Urkunden erwähnt wird.

§ 9.

Das persönliche Verhältnis zwischen Vormund und Mündel.

Diese Seite wird nur in den wenigsten bayrischen Rechtsbüchern erwähnt; relativ am häufigsten ist die Rede von der Einwilligung des Vormunds bei der Heirat des Mündels.

Eine Heirat war in der Regel schon einem vierzehn Jahre alten Menschen gestattet. Diese für unsere Begriffe so frühe Altersgrenze für die Eingehung einer Ehe ist dem Mittelalter durchaus nicht fremd. So kennt Rupprecht von Freising die Grenze von 14 Jahren für Knaben, von 12 Jahren für Mädchen — cap. 40. — Wenn es auch sonst nicht angängig ist, die Rechtskraft von Rechtssätzen dadurch zu beweisen, dass auf Anschauungen verwiesen wird, die sich nur in Rechtsabhandlungen finden, so scheint hier eine Ausnahme möglich, denn bei Bestimmung des Alters, das als reif zum Eingehen einer Ehe angesehen wurde, spielen ganz andere Erwägungen sittlicher und körperlicher Natur mit, die sich an der Landesgrenze nicht in gegenteilige verwandeln, wie bei Vorschriften, die rein rechtliche Gesichtspunkte berücksichtigen. Und es wird sich behaupten

[1]) Siehe S. 46 mon. boic. XXI 318.

lassen, dass nicht das als unsittlich in München verworfen werden konnte, was kaum einen Tagmarsch entfernt gebräuchlich war. Daher wird sich der Schluss ziehen lassen, dass ebenso wie in anderen deutschen Gebieten die Volljährigkeit die Fähigkeit eine Ehe einzugehen zur Folge hatte und dass, da ein Freisinger Rechtsgelehrter im Anschluss an schwäbische Rechtsgebräuche einen jungen Menschen im Alter von 14 Jahren bereits als reif genug zur Eheschliessung ansah, diese Ansicht auch in Oberbayern als zu Recht bestehend gegolten haben wird. Im übrigen ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass Ehen sogar von Leuten, die dieses Alter noch nicht einmal erreicht hatten, abgeschlossen wurden. Dies ergibt sich aus Artikel 421 Stadtrecht, der von dem Bestäten der Freunde d. h. der Einwilligung zur Heirat von Seiten der Verwandtschaft (cf. Schmeller Wörterbuch III, 797) spricht, bevor die Kinder das Alter der Mündigkeit erreicht hätten. Aus dieser Stelle ergibt sich im übrigen nur die Folgerung, dass die materielle Hilfe den Minderjährigen entzogen würde, wenn sie sich ohne den Rat ihrer Freunde verheiraten. Da nun dem Vormund und der Vormundschaft nicht das Machtmittel des Vaters zustand, das gegen seinen Willen sich vermählende Kind zu enterben, da also im äussersten Falle der Minderjährige sich bis zu seiner Volljährigkeit gedulden konnte, um sein bei der Stadtkasse aufbewahrtes Vermögen zu erhalten, so würde der Zusatz „ihrer Freunde Rat“ eine Bedeutung nicht haben, wenn aus ihm nicht das vollkommene Verbotsrecht der Verwandten gefolgert wird, wie es sich auch in anderen Rechten vorfindet. Es sei übrigens darauf hingewiesen, dass nicht von der Einwilligung des Vormunds, sondern nur von der der Freunde gesprochen wird, also hier das Prinzip sich zeigt, dass die Entscheidung im wesentlichen bei einem grösseren Familienverbande steht, was wiederum auf ältere überkommene Sitten hinweist. Auch die Gebundenheit des Vormunds, die auch sonst in beiden bayrischen Rechtsbüchern uns entgegentritt, wird durch diese Vorschrift deutlich gezeigt. Typisch

bayrisch ist dabei nicht die Tatsache, dass der Vormund auf die Mitwirkung der Verwandten angewiesen, — diese Erscheinung ist bei derartigen Rechtsgeschäften die Regel — sondern der Umstand, dass des Eingreifens des Vormunds überhaupt nicht gedacht wird. Zur Verdeutlichung dieser Behauptung diene als Gegenbeispiel der § 176 des Salfelder Statuts aus dem 14. Jahrhundert: dieselben Vormunde sullen die kind nicht bestate noch in clostere thu ane der nesten wille und wort. Was das Recht der Erziehung anbelangt, so scheint ebenfalls aus dem genannten Artikel hervorzugehen, dass den Verwandten die Möglichkeit gegeben war, ein Kind zu „beraten" d. h. einen mit Mitteln für die kommenden Bedürfnisse auszustatten (cf. Schmeller Wörterbuch II 163). Dem Recht die Einwilligung zum Eingehen einer Ehe zu geben stand das Recht gegenüber, das Mündel zum Eingehen einer Ehe zu zwingen, ein Recht, das nur in der ersten Hälfte des Mittelalters vorkam. Wenn auch die zahlreichen Verbotsgesetze gegen die Zwangsehen sich gegen die Ausschreitungen richten,[1]) die sich Herren dadurch zu Schulden kommen liessen, dass sie ihre Hintersassen wahllos mit einander gegenseitig verheirateten, so zeigt auch eine Urkunde des Reichsarchivs aus dem Jahre 1288[2]) den Brauch, dass der Gewalthaber eines Mädchen, in diesem Falle ihr Bruder, einen Vertrag mit einem anderen Herrn schloss, zufolge dessen seine Schwester den Sohn des Vertragsschliessenden heiraten solle. Es wäre dabei nichts aussergewöhnliches, würde es sich um einen blossen Heiratsvertrag handeln, der ja immer von den Eltern oder den Gewalthabern der Braut geschlossen

[1]) so das privilegium Rudolphinum von 1294. mon. boic. XXXV, 2. Abt., S. 14, wir soeln auch nieman hie ze München weder wip noch man ze ehelichen heirat twingen ez sei dann ir beiden will die wir zesammen geben wellen.

[2]) Landgericht Wolfratshausen Fasc. 13, a. 1288. Wir Otto von Baierbrunn und Gebhart von Velwen tun chunt allen . . . daz wir verrichtet sin aller unsers chrieges, diu wir mit einand heten daz ich Gebhard han gelobt vnd gesworn min Swester Elsbeten ze geben ehlichen Chunraden herrn Otten sun von Baierbrunn.

wurde, aber dieser Ehekontrakt ist nur ein Teil eines grösseren Vertrages, der zwischen den obengenannten geschlossen wurde und hiebei muss wohl angenommen werden, dass den Vertragsschliessenden eine gewisse Gewalt über Bräutigam und Braut zustand, sonst wäre der ganze Vertrag lediglich in das Gutdünken der Brautleute gestellt.

Dass diese Zeit das Recht des Vormunds nicht mehr anerkannte, sein Mündel zu töten, bedarf keines weiteren Nachweises, leider kann ein solcher auch nicht für die Befugnis, ein Kind zu strafen — wie es z. B. das Augsburger Recht S. 84 statuiert — erbracht werden.

§ 10.

Das vermögensrechtliche Verhältnis zwischen Vormund und Mündel.

Als feststehend kann betrachtet werden, dass dem Vormund das Recht zustand, sich des Gutes zu bemächtigen, um es zu verwalten oder, wie die Quellen sagen, „sich des Gutes zu unterwinden". Nicht nur stand dem interimistischen Pfleger über das Vermögen des verschwenderischen Ehemanns dies Recht zu, sondern es hatte im allgemeinen, wie aus mon. boic. zur Genüge hervorgeht, jeder Pfleger eines Mündels das Recht, das Gut des zu bevormundenden an sich zu nehmen und zu verwalten.[1]) Für die Witwe

[1]) Urkunde des Reichsarchiv. Stadt Burghausen Fasc. 8. a. 1490. Wir Leonhart Puchslagl, bürger zu Braunau und ich Barbara sein eliche Hawsfrau wailand wolfgangen Schachenöder saligen Gedächtnus gelassen witib für uns selbs, Ich Hans Lampl des rats Georg Blatner und ich Thoman Schachenöder bekennen all drei unverschaidentlich als volmächtig gesetzt gerhaben an stat und wegen Sebastian des vorbenannten wolfgangen Schachenöder saligen und egenannter barbara seiner Hausfrauen elicher leiplicher son der dieser Zeit vogtbar war dafür wir uns mit ganz *volmachtigklicher gewalt angenommen* für in vorsprechen und fürstand wollen sein, darzue für all sein erben, freunt und nachkommen . . . Täten wir aber der benannt unser pfleg sonn unser oder sein erben oder jemannd ander . . . wider die gegenwürtig verschreibung in einem oder mer artikel . . . was nachteil oder schaden sy des nämen, wellen wir ganz und gar abtun.

ist ebenfalls das Recht, „der Kinder und ihrer Güter gewaltig zu sein“ in Artikel 124 des Stadtrechts festgestellt Die Konsequenz dieser Tatsachen ist die Beschränkung des Mündels in seinen Rechten. Dabei ist nun auffällig, dass sich eine Bestimmung dieser Art in den Rechtsquellen nicht findet. Es sind nur einzelne Punkte, die solche Verordnungen berühren, eine generelle Bestimmung habe ich nirgends finden können. Am deutlichsten und weitesten geht ein Rechtssatz im Privilegium Heinrich IV. für die Stadt Kelheim (bei Träger, Geschichte der Stadt Kelheim 1823, S. 136). Darzuo soll niemandt khaines Burgers Sun noch kheines Burgers khnecht nicht pürgen noch auf Ine wören, [1]) wann als teur als er an beraitschafft, bei Im hatt oder werth hat an dem gewandt, ausserhalb der Gürtl er sey in seiner freunt pfleg oder nit, vnd was man mer auf Ine woercht oder puergt, wann er zu aigen gutt khombt, ain hausfran nimbt oder seines guetts gewaltig wurdt, so gestets fürbaß bei Im, ob er dasselb guet oder gelt, bezallen welle oder nit, vnd soll des unansprach vnd vnbezwungen werden vnd bleiben, vnd der Richter soll khein Recht hintz Im darumb thuen. Ähnliche Bestimmungen kehren in verschiedenen Rechtsbriefen wieder. Am interessantesten ist vielleicht der von Landshut a. d. J. 1279, bei Krenner a. a. O., S. 111. Item nullus fideiubebit filio vel servo civis quantum secum in parata pecunia habuerit, vel extra cingulum tenuerit in vestitu, hoc adjecto quod contra filium civis omnis actio secundum quod legis Macedoniani tradit sanctio, imposterum evanescit ita quod si postea utpotem pater familias dominus rerum fuerit, solvere talia non cogetur. Man ersieht aus dieser Urkunde, wie früh bereits einzelne Rechtssätze des römischen Rechts in Deutschland rezipiert wurden. Aus beiden Rechtssätzen geht einmal hervor, dass ein Minderjähriger nicht vollständig geschäftsunfähig war, ferner aber auch, dass auch eine Verpflichtung des Vormunds aus dem Kindesvermögen den entstandenen Schaden zu ersetzen, anscheinend nicht

[1]) wören nach Schmöller, Wörterbuch II, 976: befriedigen.

vorhanden war. Die Rechtsgeschäfte eines Minderjährigen waren daher nichtige, soweit sie sich nicht in der Höhe der Geldsumme bewegten, welche der Minderjährige bei sich trug, denn das will der Ausdruck ausserhalb des Gürtels tragen, den Schmeller I 943 mit „am Leibe haben“ erklärt, bedeuten. Zwei besondere Arten von Geschäften erwähnt der Gesetzgeber an anderen Stellen, die ebenfalls von Minderjährigen nicht vorgenommen werden sollen. Hiezu gehören erstens die im Wirtshaus gemachten Schulden. So sagt der Rechtsbrief Ludwig IV. für Rain am Lech (bei Genzler Stadtrechtsaltertümer) a. d. J. 1332. § 2. Ist auch ob ains Burgers sun oder Frewnt oder sein Chnecht in ein Leythaus[1]) kumbt und darinne Spil und unrechte Zerung haben wil, so sol In der Wirt nicht teurer mern, wan als vil er ob der Gürtl hat. Ähnlich lautet auch eine Verordnung des Münchener Magistrats von 1405 (bei Westenrieder Beiträge zur vaterländischen Geschichte, Bd. 6, S. 158). Auch hier ist wieder nicht in allen Fällen die Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts statuiert, sondern nur dann ist dies der Fall, wenn die Summe des geschuldeten mehr beträgt als das, was der Minderjährige bei sich trägt. Der zweite Fall betrifft Verluste beim Spiel. Artikel 274[2]) des Landrechts gibt dem Herrn eines Knechtes ein Rückforderungsrecht für das, was letzterer von seinem eigenen Vermögen beim Spiel verloren, dann nicht, wenn der Knecht bereits volljährig ist. Daraus wird sich einmal folgern lassen, dass ihm das Rückforderungsrecht dann zusteht, wenn der Knecht noch minderjährig ist, man wird aber auch schliessen dürfen, dass, da ja eben die Tatsache der Minderjährigkeit den Ausschlag gibt, auch dem Vormund dasselbe Recht zusteht, wenn der Mündel Spiel-

[1]) Leythaus nach Schmeller Wörterbuch I, 1356. Schenke.

[2]) A. 274. Verspilt ain chnecht seins herren guot, pfärd oder ander sein guot, oder verseczt ez oder verleust ez, man sol ez dem herren wider geben mit recht an schaden, ob er swert, daz ez sein guot ist; verspilt aber der chnecht sein selbs guot oder wie er ez amvirt, ob er zuo seinen tagen chomen ist, der herr mag ez mit recht nicht wider gewinnen.

verluste erleidet. Aus allen den genannten Quellen ergibt sich das Resultat: Ein Minderjähriger konnte auch ohne Einwilligung des Vormunds über das verfügen, was wir modern gesprochen — sein Taschengeld nennen würden. Im weiteren entstanden aus weitergehenden Verträgen weder für ihn noch für seinen Vormund Verpflichtungen. Nur das infolge von Spielschulden verlorene konnte von dem Vormund zurückgefordert werden. Man ersieht hieraus, dass das bayrische Recht — und diese Beobachtung wird sich auch bei den die Frau betreffenden Verhältnissen wiederholen — keineswegs einem strengen Doktrinarismus huldigt, sondern die Erfordernisse des praktischen Lebens auch in den Gesetzen zur Geltung kommen lässt. Demgegenüber ist jedes Verfügungsrecht des Mündels an grösseren beweglichen Sachen und Immobilien ausgeschlossen. Die Verfügung über diese bilden den wichtigsten Teil der vormundschaftlichen Funktionen. Gerade über die Kompetenz des Vormunds in dieser Beziehung treten sich zwei Ansichten diametral gegenüber. Behauptet Kraut, Bd. II, S. 4, § 43, dass ein Minderjähriger durch Handlungen und Unterlassungen anderer, auch nicht durch die seines Vaters oder Vermunds in der Art in Schaden gebracht oder verpflichtet werden könne, dass er nicht freie Gewalt hätte, alle solche Handlungen nach erreichter Mündigkeit zu widerrufen, so wendet Rive a. a. O., Bd. II, Abt. 1, S. 38 und Abt. 2, S. 39 ein, dass ein solches Recht jede Kompetenzbestimmung des Vormunds illusorisch machen würde, und kommt zu dem Schluss, dass nach den betreffenden Gesetzen zwar bei Veräusserungen eine Benachteiligung des Mündels von vornherein ausgeschlossen sein soll, dass eventuell dem Mündiggewordenen ein Schadensersatzanspruch, teilweise auch ein Anfechtungsrecht zustand, dass aber ein auf die Behauptung erlittenen Nachteils unbedingt zugestandenes Widerrufsrecht nicht vorhanden war. Um diese Streitfrage für das bayrische Recht zu entscheiden, ist es nötig zwei sich ziemlich scharf von einander unterscheidende Perioden festzustellen. In

der früheren von diesen bestand ein absolutes Verfügungsrecht des Vormunds an Sachen des Mündels ohne dessen Mitwirkung in irgend einer Form überhaupt nicht. Dann aber, und dies übergeht Kraut gänzlich, tritt eine Periode ein, in der der Vormund allein berechtigt ist, auch ohne Mitwirkung des Mündels für ihn Verfügungsgeschäfte vorzunehmen. Dann ist aber ein weiteres zu betonen; die Behauptung, dass eine Handlung des Vormunds aus dem Grunde angefochten werden konnte, weil sie dem Mündel Schaden brachte, findet nicht nur nicht im bayrischen Recht, sondern auch in den von Kraut angeführten Stellen aus Rechtsbüchern keine Bestätigung. Die Führung der Vormundschaft in Bayern erscheint viel weniger ein Recht als eine Pflicht des Pflegers. Daher ist auch dem Vormund nicht das Recht eingeräumt, über das Mündelgut nach seinem Gutdünken zu verfügen. Dem Vormund lag vielmehr die Pflicht ob, für das leibliche Wohl des Kindes zu sorgen, — eine Verwandtenpflicht, die ursprünglich ohne Entgelt übernommen wurde; das Kindesvermögen sollte ungeschmälert bleiben. Dieser Gesichtspunkt muss auch das Kriterium dafür bilden, ob eine Handlung des Vormunds rechtsbeständig sei. Jede Handlung, die die Grenzen der blossen Fürsorge — und diese Grenzen sind bei den damalig beschränkten Wirtschaftsverhältnissen eng zu ziehen — überschritt, ging über die Kompetenz vormundschaftlicher Funktionen hinaus. Die Krautsche Auffassung kann z. B. die Tatsache nicht erklären, warum der Verkauf eines Grundstücks durch einen Vormund nicht mit voller Rechtswirksamkeit konnte vorgenommen werden, da dieser Kauf nicht von vornherein als ein schadenbringender bezeichnet werden kann, und im weiteren nach Abschluss des Kaufvertrags, nach Bezahlung der Kaufsumme und Auflassung des Grundstücks eine weitere Verpflichtung überhaupt nicht mehr bestand, vielmehr in diesem Augenblick jede gegenseitige Verpflichtung wieder aufhörte. Die Ansicht Krauts wird aber ferner durch die Urkunden selbst widerlegt. Keine von ihnen, die eine Erklärung des voll-

jährig gewordenen zu den Verfügungen seines Vormunds enthält, betont den Verzicht auf einen Schadenersatz, in keiner von ihnen ist die Rede, dass der Mündiggewordene einer von seinem Vormund eingegangenen Verpflichtung nachkommen oder sie widerrufen müsse, sie begnügen sich vielmehr mit der Konstatierung, dass der Mündiggewordene auf seine Rechte verzichte.[1]) Der Gedanke, dass jede unnötige Verfügung über das Gut der Waisen unterbleiben solle, hat wohl auch den Artikel 421 des Stadtrechts ins Leben gerufen. Das Kapitel sollte, allen Zugriffen der Vormünder gegenüber, unberührt bleiben, seine Zinsen — es erfolgte eine jährlich 10% Verzinsung — nur für die Notdurft des Kindes verwendet werden. Damit steht die Tatsache keineswegs in Widerspruch, dass sich Vorschriften finden, in denen die vormundschaftliche Tätigkeit geregelt wird. Denn diese Vorschriften enthalten zum grössten Teil Anweisungen, in denen das Mündelvermögen vor den Angriffen ungetreuer Vormünder sichergestellt werden soll.

Mit der Bestimmung des A. 421 des Stadtrechts ist, wie bereits bemerkt, nicht der Vormund als Verwalter des Mündelvermögens gänzlich eliminiert. Abgesehen davon, dass diese Bestimmung nur für München und eine Anzahl oberbayerischer Städte gilt, bleiben eine Reihe von Vermögensstücke übrig, die als nicht liquide Geldsummen einer Verwaltung bedürfen. Dazu gehören vor allem die Grundstücke und die Aussenstände.

[1]) cf. mon. boic. III 157. u. VI 522, a. 1237. Notificamus vobis quod . . . comparuit coram nobis Manigoldus iuvenis . . . publicando ibidem in presentia nostra et multorum astantium, quod cum tutor bonorum suorum in annis puerilibus preteritis ante annum proxime preteritum tutelam et procurationem resignasset, ipse iam plenariam habendo potestatem et libertatem omnium bonorum et rerum suarum, cum matre sua Domina Irmingardi et cum duabus sororibus suis Domina Irmingardi et Domina. — et cum vitrico suo Domino Sivrido Spannagel et filio eiusdem Cunrade fratre suo, que tam ipse quam ipsi habuerant et possederant, iure proprietatis sue titulo feodi . . . vendidisset et contra didisset Ecclesie et conventu in Staingadenn . . . et in continenti . . . presentia ibidem renuntiavit pro se et matre et sororibus suis antedictis, proprietati et omni iure quod habuerunt . . .

Die Kompetenz der Verfügungsfähigkeit des Vormunds bei Rechtsgeschäften für den Mündel erweitert sich allmählich. Zum Beweise dieser Behauptung genügt die Vorführung einer Anzahl von Urkunden, die diese Entwicklung kenntlich machen. In den Urkunden, die bis zu Beginn des 14. Jahrhunderts abgefasst wurden, treten als vertragsschliessende Teile neben dem Kontrahenten als Gegenkontrahent der Minderjährige selbst auf. So heisst es mon. boic. III, S. 152. a. 1255, cf. S. 33. Abbas de R. apud Poponem . . . praedia comparavit, mon. boic. VIII, S. 200. a. 1302, cf. S. 38. Nos vero Ludovicus consensum dedimus. mon. boic. VIII 440, zwischen 1164—1200. Bonum et utile duximus intimare cunctis Ecclesie fidelibus, quod gloriosus Dux Bavarie Ludewicus cum manu matris sue Agnetis tradidit ad ecclesiam sancti Dionisii et sancte Juliane Sceftlaren predium apud Ouste situm, quicquid ibi sue erat proprietatibus . . . sic enim pie memorie Otto Dux patris eius in extremis suis ordinavit. mon. boic. III, 118, a. 1190, cf. S. 38. Ego Ludowicus accipio curiam. Dagegen Urkunde des Reichsarchiv von 1394. Burghausen Fasz. 3. Wir Stephan und Johannes gebruder . . . gerhaben und pfleger des hochgeborn fürsten unser lieben vettern Herzog Heinrichs . . . und ich Oswald der Töringer desselben meins gnedigen herrn Herzogs Heinrich vitztumb . . . und haben mit wollbedachten mut und nach unsers obgem. Vettern und Herrn Herzog Heinrich rats dem Erasem Lanzinger; ferner die Urkunden des Wolfratshauser Gericht a. d. J. 1441, cf. S. 41; die des Burghauser Gericht a. d. J. 1490, cf. S. 52, die des Vohburger Gericht a. d. J. 1476, in welcher Petz Schaffer und Hans Hackel erklären, „dass wir als gerhab verkauft haben", (Reichsarchiv, Vohburg Fasc. 7). Eine der frühesten Urkunden dieser Art dürfte die des Reichsarchiv (Wasserburg Fasc. 2) aus dem Jahr 1374 sein: Ich Wilhelm von Freysing zu Zeiten Richter von Wasserburch verzich offenbar an dem brief an pfleger stat, von Hainrich des perlmaister saligen Erben wegen, deren pfleger ich pin das mich Heinrich der Uninger . . .

genzlich . . . vericht hat drei hundert Pfund phennig und sag in darumb ledig und loz mit Urkunde des Briefs, den ich in geb versigelt an pfleger stat. Aus letzterm tritt deutlich als Vertragsschliessender der Vormund hervor, der für den Mündel den Abschluss besorgt. Während früher jedes Rechtsgeschäft eine Handlung des Mündel selbst ist, der der Vormund beiwohnt und bei der er nur unterstützend eingreift, ist es später ausschliesslich Handlung des Vormunds für den nicht mehr selbständig auftretenden Mündel. Darum verschwinden später auch alle Bemerkungen wie cum dictus Poppo huiusmodi venditionem non potuerit modo debito confirmare, oder wie die in der weiter unten erwähnten Diessener Urkunde aus dem Jahre 1330; ferner mon. boic. VII S. 491, Bemerkungen, die auf die relative Unwirksamkeit des durch den Unmündigen s e l b s t vorgenommeuen Rechtsgeschäftes hinweisen. Um nun eine Garantie dafür zu schaffen, dass diese Handlungen von dem volljährig gewordenen bestätigt werden und unangefochten bleiben, dafür treten Bürgen auf, zumeist in der Person der Vormünder selbst, jedoch finden sich auch andere Leute, vielfach die an der Vornahme der Handlung interessierten.[1]) Endlich wird auch öfters eine Anerken-

[1]) mon. boic. VIII 229. Diessen. Wir Eberhart, Ulrich, Ott . . . Sigaun Agnes und ich Gertraut . . . wann unser iung Herren Herr Ulrich Chunrad Ott von dem Tor noch zu iren Tagen nicht sint komen, das ir Aufgeben und verzeichen als gut kraft hab, als irs Brueders Herr Eberhartz und irs Vettern kinde Herrn Ulrichs salig vor dem tor, die elter sind. Davon verziechen wir auch dass wir des Probsts und Conventz zu Diessen recht Porgen sullen sein alle vier unverschaidenlichen, dass die hie geschrieben jung Herrn dem Gotshaus zu Diessen den offt genannten kirchensatz ze k. und alle ire Rechte daselben lediklichen aufgeben, und sich verzeichen aller der Rechte, die si daran hetten, wenn sie zu den Tagen und zu den Jaren komment, dass sy mugen und auch süllen thun.

mon. boic. XVIII 90 a. 1317. Es handelt sich um einen Verkauf. Wir Heinrich, Charl, Chunrat und Adelheit — tun chunt — dass wir verkauft haben . . . wir verriehen auch daz disin deydinch sint geschehen, und gehandelt, mit unser lieben vettern Rat und willen, dez Seifrits an dem Salzmarkt, der unser und unsers guts pflegaer vnd schaffaer ist und auch fur uns sumleich (etliche) die ze iren tagen noch nicht chomen sint, geheizzen hat.

nung des vorgenommenen Rechtsgeschäfts durch den Volljährig gewordenen selbst erwähnt. Wie genau in früher Zeit an dem Rechtsgebrauch festgehalten wurde, dass der Minderjährige jedes Rechtsgeschäft selbst vornehmen müsse, zeigt eine Urkunde des Klosters Raitenbuch aus dem Jahre 1257, in welcher Ludwig II. der Strenge die Genehmigung für den noch minderjährigen Konradin von Schwaben zu einer vollzogenen Schenkung erteilt, jedoch nur bis zu dem Zeitpunkt, da der Konradin volljährig wird.[1]) Auch das Dingolfinger Recht kennt das Anfechtungsrecht des volljährig gewordenen. Der Freiheitsbrief von 1274 enthält (nach Eberl Geschichte der Stadt Dingolfing, S. 85) den Passus: Dass ein Bürger sobald er ein Jahr lang Haus, Hof und Garten in ruhigem Besitz gehabt habe und der Bestreitende inzwischen in dem Lande gelebt und die *Unterscheidungsjahre zurückgelegt* habe, dieser letztere ihm für alle Zeiten mit seiner Klage nichts anhaben könne. Diese Einwilligungsbriefe, die Erklärungen der Vormünder Bürgschaft für die Erhaltung der Verträge durch Minderjährige nach ihrer erreichten Volljährigkeit zu leisten, verschwinden in dem Zeitpunkt, in welchem die Vormünder die Stellvertretung für ihr Mündel übernehmen. Die Urkunden enthalten dann nur mehr die Erklärung, dass der Vormund dafür bürge, dass der Vertrag, wie er abgeschlossen sei, redlich gemeint und redlich gehalten solle werden, allenfalls, dass der Mündel ebenfalls den Vertrag halten, — nicht aber, dass er ihn bestätigen — werde. Am besten verdeutlicht diese

[1]) mon. boic. VIII, 32, a. 125. Ludowicus Dux Bavariae . . . Noverint universi presentis littere inspectores, quod dilecti fideles nostri Volkmarus de Chemenata, Swigherus de Mindelbach quoddam molendinum situm Schongowe, quod a carissimo avunculo nostro Cunrado inclito Jherusalem et Sicilie Rege ac Duce Suevie habeban in feodo, Ecclesie in Raittenbuch tradiderunt, petentes, quod eandem donationem nostris vellemus litteris confirmare. Nos itaque inclinati ad petitiones Volkmari . . . benivole nostrorum fidelium predictorum dicti molendini donationem ratam habentes usque dum prelibatus avunculus noster ad annos discretionis perveniat, presentibus confirmamus, pactione hac videliat inclusa quod ius advocatiae molendini eiusdem ad sepefatum debeat nostrum avunculum et ad heredes suos pertinere.

Behauptungen die Urkunde des Burghauser Gerichts auf Seite 54. Nicht dafür verbürgt sich der Vormund, dass der Vertrag in seiner Gesamtheit anerkannt werden soll, sondern lediglich dafür, dass der in seiner Rechtswirksamkeit für den Mündel ohne weiteres bestehende Vertrag nicht in irgend einem Punkte verletzt werden sollte.

Die hier geschilderte Entwicklung steht im engsten Zusammenhang mit der Entwicklung des deutschen Rechts im allgemeinen. Die Stellvertretung ist ein Institut, das eine gewisse Rechtsentwicklung bereits voraussetzt. Das alte deutsche Recht lässt nur in den allerseltensten Fällen eine Stellvertretung zu, ihm galt als höchster Grundsatz: ein Mann, ein Wort und damit war es in jeder Beziehung auf das persönliche Handeln eines Individuums zugeschnitten.[1]) Erst der aufblühende Verkehr machte das System der Stellvertretung notwendig und mit seiner Einführung wandelte sich auch das Vormundschaftsrecht um. Diese Änderung hatte einen weiteren Einfluss auf die Bestimmung des Alters der Mündigkeit. Die Tatsache, dass von Minderjährigen kein rechtsgültiges Geschäft abgeschlossen werden konnte, machte es erforderlich, die Mündigkeit eines Menschen möglichst früh eintreten zu lassen, um die Zahl der nicht rechtsbeständigen Geschäfte möglichst zu beschränken. War aber diese Schranke gefallen, konnten auch für den Minderjährigen Geschäfte mit rechtsgültiger Wirkung vom Vormund abgeschlossen werden, so war es erklärlich, dass auch das Alter der Mündigkeit hinausgeschoben werden konnte.

Das Verfügungsrecht des Vormunds erstreckt sich auf alle Zweige des Rechtsverkehrs. Ausser den Gutskäufen und -Verkäufen kontrahieren sie auf Kosten des Mündels Schulden oder bestätigen entstandene. (Urkunde im Reichsarchiv, Burghausen, Fasc. 3, a. 1396). Sie quittieren Zahlungen, die für die Mündel geleistet wurden (Wasserburger Urkunde s. S. 60), kaufen und verkaufen Ewig-

[1]) cf. Schröder, deutsche Rechtsgeschichte, S. 203.

geld[1]). Sie verzichten auf Prozessmittel[2]) (Urkunde des Reichsarchivs Vohburg Fasc. 44, a. 1503) Eine obervormundschaftliche Einwilligung findet sich ausser in dem bereits erwähnten Landshuter Rechtssatz aus dem Jahre 1346, s. S. 33, erst in der unten erwähnten Urkunde aus Vohburg.

Es lassen sich somit die Rechte des Vormunds in vermögensrechtlicher Beziehung dahin bestimmen, dass sie nominell ebensoweit reichten wie die der Eltern, dass ihm aber in München wenigstens durch den Beirat der Verwandten die Hände völlig gebunden waren.

Wer für den Unterhalt des Kindes aufzukommen hatte, ist aus den Quellen nicht zu belegen. Solange eigenes Vermögen des Kindes vorhanden war, war die Frage leicht zu lösen. Man war besonders darauf bedacht, das Kapital des Kindes zu erhalten und das Kind von den Zinsen aufzuziehen. Bis zur Höhe der jährlich anfallenden Zinsen scheint eine Einschränkung im Gebrauch nach Artikel 421 Stadtrecht nicht gefordert worden zu sein. Soweit dieses Vermögen nicht ausreichte, wird der Familie die Verpflichtung, das Kind zu erhalten, obgelegen haben, insbe-

[1]) Urkunde des Reichsarchivs Vohburg. Fasc. 63, a. 1496. Ich Cunrad Amman, Ich Hanns Amman Ich Sixt Very als die zwei trayer Herrn Hanns Amman verlassene kind Hans Ammann fur mich bekennen, dass wir ze kauffen geben haben dem Peter Taubenhaeller Contz Hierlmair als dort gesetzte gerhaben und träger Anna katharina Viergin drei pfund pfennig ewigen gult aus unseren salzgütl z. Apperstorff . . .

[2]) Wir nachbenannt Heinrich Mugkentaler zu . . . Pfleger zu Abach Hanns Walrab der Jünger zu . . . Alle von dem . . . Fürsten und Herrn Albrechten Pfaltzgraven bei Rein . . . gesetzt und verordnet gerhaben weiland Achatzn Bairstorfer zu Polling seligen verlasen Sun mit namen Hansen O. bekennen fur den benannten unsern Pupilly dass wir . . . mit gunst, wissen und willen des obgenannten unseres gnedigen Herrn . . . und obristen gerhaben recht u redleich kauflich verkaufft . . . darauf so sagen wir . . . als vormund gerhaben für uns Hannsen B. unsern pflegson desselben erben und menigklich den bemelten Urban H. und sein erben solher Bezahlung . . . mit und crafft dieses Briefes frey, quit ledig und los. Wir als gerhaben anstat unseres vorgenannten pflegsons begeben uns und für allmenigklich des behelffs, einred . . .

sondere den aus der Familie entnommenen Vormündern. Soweit aber der Vormund auch nicht der nächsten Verwandtschaft angehörte, scheint ihm die Pflicht des Unterhalts zugefallen zu sein. Dies dürfte aus folgender Erwägung angenommen werden. Wurde ein nächster Verwandter nicht als Vormund gewählt, so lag darin meistens ein Misstrauensvotum für ihn, es handelte sich um eine Person, der man das Kind nicht anzuvertrauen wagte. Die Leistungen füs das Kind waren nun meist Naturalleistungen, es wohnte im Regelfalle im Hause des Vormunds und wurde dort verpflegt und erzogen. Hätte nun ein Vormund die Verpflichtung zur Pflege nicht gehabt, so würden sich zwei Möglichkeiten ergeben: Entweder das Kind würde nicht im Hause seines Vormunds wohnen, sondern bei Verwandten, die für seinen Unterhalt zwar aufkommen hätten müssen, denen man aber die Vormundschaft über das Kind nicht anvertraute, eine offenbar unmögliche Lösung der Frage, oder es hätte der Verwandte eine Entschädigung für die Naturalleistungen an das Kind an den Vormund in Geld leisten müssen. Auch diese Lösung scheint gequält und den Zeitverhältnissen nicht entsprechend, ausserdem finden sich zwar Urkunden, in denen ein Verwandter dazu angehalten wird, seine Schulden an seine minderjährigen unter Vormundschaft stehenden Verwandten abzuzahlen, aber keine, die von einer etwa bestehenden Unterhaltspflicht gegenüber dem Minderjährigen spricht. Fehlt es dem Mündel an Vermögen und wurde es von seinen Verwandten nicht unterstützt, so war es auf die Hilfe der Klöster und auf einzelne fromme Stiftungen angewiesen. Auch einzelne bayrische Fürsten, so z. B. Ludwig der Bärtige von Bayern — Ingolstadt haben für Waisen grosse Stiftungen gemacht, eine staatlich geregelte Armenpflege fehlte.[1]) Auch in den Zunftordnungen aus der damaligen Zeit findet sich noch keine Erwähnung, wie mit den Waisen der verstorbenen Zunftangehörigen verfahren werden sollte.

[1]) cf. Ratzinger, Geschichte der kirchlichen Armenpflege, S. 309, 368.

Dass es sich bei der Vormundschaft um eine tutela usufructuaria gehandelt habe, wird nicht zu erweisen sein. Einmal widerspricht dem Art. 421 des Stadtrechts, der jedenfalls eine solche ausschliesst; ferner aber auch die grosse Zahl der Vormünder, die oft einem Mündel gegeben wurde. Denn wenn die Vormundschaft ein von materiellen Vorteilen begleitetes Recht ist, so wird der dazu primär berechtigte jedenfalls nur in den alleräussersten Fällen sich einen zweiten Mitberechtigten an die Seite setzen lassen.

Das Verhältnis der einzelnen Vormünder zu einander regelt Art. 119 des Landrechts in der Weise, dass bei drei und mehr Pflegern die Mehrzahl das Recht der Entscheidung bei Verfügungen über das Mündelvermögen hat. Sind nur zwei Pfleger vorhanden, so müssen jedenfalls alle dem Kindesvermögen schädlichen Handlungen unterbleiben. Der Art. 119 lässt an Klarheit eigentlich alles zu erwünschen übrig und es ist sehr interessant zu beobachten, dass das Freisinger Gesetzbuch[1]) diese Mängel erkannt und die Bestimmung des bayrischen Landrechts durch eine viel klarere und verständigere ersetzt hat.

Im allgemeinen lässt sich sagen, dass zur Rechtsgültigkeit eines für den Mündel vorgenommenen Geschäftes der übereinstimmende Wille der Vormünder notwendig sei. Sie müssen handeln „einhellickleich mit einander" wie ein Gerichtsbrief des Reichsarchivs aus Erding Fasc. 6, a. 1501 sagt. Dagegen sind sie auch verpflichtet, zusammen die Verantwortung zu tragen für von ihnen selbst eingegangene Verpflichtungen. Hierüber entscheidet auch der Spruchbrief des Hofgerichts Herzogs Albrecht vom Jahre 1478.[2])

[1]) bei Freiberg S. 190. Man sol auch wissen wen chinden pfleger geben werdent oder witiben, vnd ist der pfleger vier oder drey waz der merar tail tut mit der pfleg an den mynern tail sol krafft haben, vnd daz sol niemant widersprechen, wann sy es durch jr treu tunt, warn aber der pfleger nur zwen, so mag ainer an den andern nichtz tun.

[2]) Und vor ihm im Recht erschienen Berchtold Startzhauser, Landrichter zu Vohburg an stat und mit genugsam geschriebener Gewalt Mathes Freyberger, Burger zu Vohburg, als cläger Steffan von

In all diesen Fällen ist es auffallend, dass nirgends eine Entscheidung bei Unstimmigkeit der Vormünder durch den Richter oder eine städtische Behörde erfolgt.

Ebenso findet sich weder im Land- noch im Stadtrecht der geringste Hinweis darauf, dass eine Rechnungslegung der Vormünder erfolgen müsse. Beide Tatsachen bestätigen die bereits aufgestellten Behauptungen, dass das Recht dieser Gesetzbücher noch stark Anklänge an das altgermanische Recht aufweist, und dass es geradezu eine ängstliche Scheu zeigt, in die Sphäre der Familie mit Verordnungen einzugreifen. Für die Richtigkeit dieser Behauptungen spricht sogar, so paradox es klingen mag, der Art. 421. Kein Recht der damligen Zeit ist — soviel ich sehe — soweit gegangen wie das Münchener Recht in

Smiheuz . . . als antwurtes anderstails . . . Und redt wie weyland Hanns Schielbatz saliger verdächtnus in seinem Leben dem obgenannten freyberger sovil als hundert und zwainzig pfund municher werung schuldig. Als nun nach abgang des genannten Sch. seine gelassene kind mit gerhaben und vormündern nämlich dem wirdigen weyland Christian v. T. und Stefan Smihen vorgenannt fursehen und besetzt worden sein, hab Freyberger aufrichtung solcher seiner schuld an sy ervordert sowie das der genannt Smiher mit gunst und willen seines mitgerhaben vorgenannt einen Vertrag durch . . . mit ine aufgenommen hab. das um für die obbestimbten Summe gellts von Im gegesprochen sey achtzig pfundt münchener pfennig des aber des Smiher net tät, so sollt er dem freyberg alle jar jarlich zue rechten hand gult geben und aufrichten . . . vier pfundt zwayer Jar gullt, die hett er von ihm nit bekommen mugen, darauf der Smiher soll gütiich daran geweist oder in Recht erkannt werden solchen vorgemellten vertrag und Spruch ganz zu tun. Dawider Steffan von Smiher seiner fürleg reden lies vermainent, solch clag allein zu verantwurden nit schuldig zu sein. Denn es wären zu im zwen vormund gesetzt, nämlich . . . den solich clag von der kind wegen soviel als im zu verantwurten stund. Darzu Starzenhauser redt das die zwen Gerhaben die er benennt ein gute Zeit nach den vorgemelten Spruch und vertrag erst ze im ze gerhaben gesetzt wären. Wilhem Aresinger sprach zu Recht auf sayn aid. Nachdem der Smiher bekenntlich sey das er mitsamht weyland her Christian v. T. als derselbn Zeit Gerhaben hannsen des Sch. kind an stat und von wegen derselben unt mit M. Freyberg die beteidigung also getan hab, So tue der Smiher als ein Gerhab dem von der benannten kind gut nach pillichen genügen.

dieser Vorschrift, die mit den andern Vorschriften über Vormundschaft sich auch gar nicht in Einklang bringen lässt. Abgesehen davon ist sie äusserst unpraktisch, lädt der Stadt eine grosse unnütze Verpflichtung auf und kann dabei doch nur eine kleine Garantie für den Erhalt des Mündelvermögens bieten. Dieser Artikel lässt sich nur erklären aus einer Gegenströmung gegen das bis dahin zu lax geübte Aufsichtsrecht über die Vormünder, wie die meisten Schutzgesetze geht er aber zu weit in seinen Bestimmungen. Er ist aber keineswegs organisch mit dem Rechtssystem der damaligen Zeit verbunden.

§ 11.

Die Stellung des Vormunds und des Mündels vor Gericht.

Für die Minderjährigen wird die Klage durch den Vater oder durch die Mutter, allenfalls auch durch die Vormünder gestellt.[1]) Das Urteil wird auch dahin gesprochen, dass eine Schuld auch an die Vormünder mit Rechtswirkung gegen die Mündel bezahlt werden konnte. So heisst es in einem Erdinger Gerichtsbrief aus dem Jahre 1451. (Reichsarchiv Erding Fasc. 46), dass in einer Streitsache der Elisabeth Seiz von Reiffelsberg mit Ullrich Erber zu Ridelkam: Es soll auch der gemelt Erber dem obgenannten Töchterlein und seinen benannten Gerhaben die Brief, so er in seiner Gewalt hat, ledicklichen übergeben.

[1]) Urkunde des Reichsarchivs. Burghausen. Fasc. 7, a. 1488. Wir hernach benannt Ludwig Probst . . . Hanns Pfennhaimer Landschreiber . . . Bekennen ainhelligklich mit diesen offen Brief wo der furchümpt, das auf geschäft unsers gnädigen Herrn und zu verhöre fur uns komen sind Barbara Puchschlägin zu braunau, an stat irer kindt so sy bey irem ersten man dem schachenöder salig ehlich geboren und Thoma schachenöder als gerhab und ain nägster freundt derselben chindt mit . . . genugsamer gewalt von andern seinen mitgerhabn als kläger ains und peter kueperger . . . anderstails von wegen eins stals . . . nach genugsamen verhöre haben wir sy mit unsern guetten willen und wissen in der gerechtigkeit entschieden zu erst . . . darnach der ander stall . . . soll den klagern als ein zugehörung nachvolgen.

Bedeutend schwieriger gestaltet sich aber die Sachlage durch den Artikel 121 des Landrechts in Verbindung mit Artikel 9 ibid. und Art. 120 Stadtrecht. Die Witwe wie der Geistliche, von denen der Richter annimmt, dass ihnen zur Verteidigung vor Gericht die erforderliche Gewandtheit fehle und die beide einen Vormund in dieser Periode nicht mehr besitzen, erhalten aus den genannten Gründen einen Anweiser. Anders steht die Sache bei Kindern unter 14 Jahren. Für sie sollte eigentlich in allen Fällen ein Vormund klagen, der eines Anweisers weiter nicht bedürftig wäre. Das Begehren nach einem Anweiser durch ein Kind wird daher nur dann Erfolg haben, wenn es ohne Vormund klagt. Daraus muss, wenn anders der Artikel einen Zweck haben soll, gefolgert werden, dass minderjährige Kinder auch ohne Vormund klagen können. Es ist dies ein ganz aussergewöhnliches Resultat, für das ich eine Besprechung in der Literatur leider nicht habe finden können. Dass aber die Möglichkeit der Klagstellung wirklich besteht, ergibt sich aus dem Artikel 121 Landrecht. Der Richter muss den minderjährigen d. h. unter 14 Jahren alten Kläger hören und muss ihm einen Anweiser geben. Die Tatsache, ob der Kläger bereits volljährig sei, wird, wenn im Prozess darüber Streit entsteht, nicht wie man meinen sollte, durch die Aussage des Vormunds, der in der Verhandlung ganz ausgeschaltet ist, bewiesen, sondern durch den Eid des nächsten Germagen des Kindes, der keineswegs, wie bereits nachgewiesen, der Vormund des Kindes zu sein braucht. Darauf weist auch der Umstand hin, dass der Eid vor einer Frau abgelegt werden kann, die um diese Zeit — es handelte sich denn um die Mutter, — noch nicht als Vormund auftritt. Die Vorschrift des Artikel 121 stimmt ebenfalls mit den Grundzügen zusammen, die das ganze Vormundschaftsrecht beherrschen. Sie weist hin auf das Misstrauen, das der Gesetzgeber dem Vormund entgegenbrachte, sie weist ferner hin, auf die bereits erwähnte Tatsache, dass oftmals eine ausdrückliche Vormundschaft über das Kind nicht geführt wurde. Aus

diesen beiden Ursachen ist diese Vorschrift zu verstehen; die ihr nächst verwandten des Schwabenspiegel LIX und des Rupprecht von Freising I 53 stehen ihr bereits so fern, dass an eine wesentliche Beeinflussung durch sie nicht zu denken ist. Es handelt sich hier um eine singulär bayrische Vorschrift, deren Bedeutung für die Beurteilung des Rechts des Zeitalters nicht zu unterschätzen ist.

Die Klage gegen den Minderjährigen richtet sich gegen ihn persönlich, er galt als der eigentliche Beklagte; aber der Vormund konnte in den Prozess hineingezogen werden. Wie die Verhältnisse lagen, musste in den meisten Fällen die Handlung, zu der der minderjährige Beklagte verurteilt wurde, vom Vormund vorgenommen werden, darum lauten Urteile nicht gegen den Minderjährigen allein, sondern gegen den Vormund unter Betonung seiner vormundschaftlichen Stellung und unter Erwähnung des Mündels in irgend einer auf das betreffende Urteil sich beziehenden Weise. (cf. Urteil des Hofgerichts auf Seite 66). Ein weiterer Fall war: Handlungen, die ein Vormund vornahm, bedürfen wenigstens ursprünglich der Genehmigung des majorenn gewordenen Mündels. Daher musste sich auch im Rechtsstreit der Vormund dafür verbürgen, dass sich der Mündel dem Urteil fügen werde. Wenn aber Kraut Bd. I, S. 371 ganz allgemein den Satz aufstellt, dass gegen Minderjährige Klagen nur dann angestellt werden konnten, wenn ihr rechter Vormund sie dabei vertreten wollte, so ist dies wenigstens für das bayrische Landrecht zu leugnen. Denn die allgemeine Fassung des Artikel 121 Landrecht lässt keine Beschränkung zu auf Klagen wegen Ungerichte, um der Kraut'schen Scheidung zu folgen. Die termini technici anklagen und antworten finden sich auch bei Privatklagen, cf. A. 236 Landrecht. Die prozessuale Vertretung des Vormunds für den Mündel geht, wie die Urkunde des Dorfener[1])

[1]) Dorfen. Fasc. 2. ob er oder andere gegen uns schuldig sein ze gelten auch von geltschuld und anderer anvorderung wegen, so wir gegen andere gegen uns hatten . . . welcherlay Irrung wär oder wurde von wem und in welcherlay gestalt das bestehe solches alles und jedes auch mitsambt an unser und der obgenannten pflegkinder stat

Gerichts vom Jahre 1481 beweist, sehr weit. Dem Vormund steht hier das Recht zu, im Namen seiner Mündel im vornhinein die Schritte seiner Beauftragten gutzuheissen.

Ausser den bereits sich aus der Natur der Sache ergebenden Beendigungsgründen der Vormundschaft sind zwei besonders zu erwähnen: Der Verzicht auf die Vormundschaft und die Entsetzung von ihr. Die Quellen sind zwar in diesem Punkte besonders unzuverlässig, eine Urkunde des Klosters Steingaden mon. boic. VI, S. 522, cf. S. 59 unterrichtet uns jedoch von dem Vorkommen der ersteren Art. Aus dem Artikel 124 Stadtrecht ergibt sich, dass die Mutter, die der Kinder gewaltig ist, ihrer Stellung entsetzt werden kann, wenn sie sich ihrer Kinder nicht gehörig annimmt, und zwar lässt die Fassung des Artikels darauf schliessen, dass es nicht nur die materiellen Interessen des Kindes sind, die damit geschützt werden sollen, sondern auch die, die das seelische und geistige Fortkommen des Kindes betreffen. Es lässt sich nun wohl die Vermutung äussern, dass in ähnlicher Weise auch gegen den nicht pflichtgetreuen Vormund vorgegangen werden konnte. Eine urkundliche Bestätigung kann ich allerdings dafür nicht beibringen.

Ebensowenig wie es anscheinend einen rechtlichen Zwang gab, eine Person zur Übernahme der Vormundschaft zu zwingen — Herkommen und Sitte genügten wohl, um den notwendigen Druck auszuüben — so gab es eine Vorschrift, die den Verzicht hinderte.

B. Die übrigen Arten der Vormundschaft.

§ 12.

Das Stadtrecht, Artikel 85, unterscheidet bereits zwei Arten der Geisteskrankheit, indem es sich dabei eng an

gegen alles und jedes sonderlich zu verantworten . . . anfragen und richtig machen mit . . . das dann sein und seiner procurator wille ist und was sy alles als von unserer und der mergemeldeten unserer pflegkinder wegen handeln tun und lassen, dasselb ist auch unser guter wille und meinung . . .

den Schwabenspiegel anschliesst (XIV). Geisteskranke — im Gesetze unsinnig leut und Geistesschwache — tumbe. Die Lage der ersteren wird im Gesetz nicht weiter berührt, — auf die Lage der letzteren jedoch mit einiger Genauigkeit eingegangen. Wenn man Stadtrecht und Landrecht mit einander vergleicht, so wird man finden, dass der Passus „und so getan leut, die ez mit irer tumphheit darzuo pracht habent, daz in ir freunt, die ir pfleger warn, ir guot vor gericht angewinnent" sich nur im Stadtrecht vorfindet.

Um es kurz zu sagen: Auch hier zeigt sich ein gewisses Interesse der Stadt für die Geistesschwachen, das der Gesetzgeber bei der Landbevölkerung noch nicht erwarten konnte. Es sollte nicht jeder kurzer Hand für geisteskrank erklärt werden, es sollte darüber eine Untersuchung vor dem Richter stattfinden und erst, wenn diese zu Ungunsten des Geistesschwachen ausfiel, wurden die Verwandten in sein Gut eingewiesen. Denn, wie aus dem Gebrauch der tempus in dem Artikel hervorgeht, war es möglich, dass auch der Geistesschwache, wie jeder andere Unmündige, sein Gut für sich behielt und nur nach aussen hin durch Pfleger vertreten wurde. Diese Verhältnisse zeigt auch deutlich eine Urkunde des Walder Landgericht[1]), bei der ein Geisteskranker (oder -schwacher) bei einer sein Vermögen betreffenden Verfügung durch seine Verwandten vertreten wird, dagegen Kraut a. a. O. II, 191.

Krankheiten bedingen auch nicht vorübergehend einen Vormund,[2]) ja selbst bei Blinden wird eine solche nicht als notwendig erachtet. Wenn in einer Urkunde der mon. boic.[3])

[1]) Wald. Fasc. 3. a. 1467. Ich Hanns und ich Barbara . . . ich peter v. Gundelfinger . . . als die nächsten freunt auch fur Lienharten schneider, der dy zeit seines gesüntz und vernunft nicht gehabt hat dafur wir uns gemächtigt und gewalt angenommen haben . . .

[2]) mon. boic. X, 431. a. 1126—1269. Pateat omnibus quod Rudyerus de S. in lecto egritudinis decumbens, sepultura apud nos disposita omne patrimonium quod habebat . . . ad altare S. Maria tradidit (ähnlich ibid. S. 432).

[3]) mon. boic. I, 49. a. 1230. Item notum sit cunctis Christi fidelibus quod temporibus Friderici Prepositi quidam caecus nomine Chunradus Alber cum uxore sua tradiderunt ecclesiae garcensi praedium

der Einwilligung des Bischofs von Salzburg gedacht wird, so lag der Grund nicht darin, dass der Bischof der Vormund des betreffenden Vertragsschliessenden war, sondern darin, dass ihm entweder ein Recht an dem Grundstück zustand oder der Vertragschliessende in irgend einer Art Dienstverhältnis zu ihm sich befand.

Die Tatsache des vorgerückten Alters bedingte ebenfallls keine Einschränkung der Verfügungsfreiheit. Dies scheint nach den Urkunden erst dann eingetreten zu sein, wenn die körperliche Integrität nicht mehr voll vorhanden war. Handlungen, die von Personen ausgeübt wurden, die sich nicht mehr im Besitze ihrer geistigen Kräfte befanden (darauf deutet das Wort wolbesint in mon. boic. X, 72 hin[1]), konnten angefochten werden. Ob eine Ergänzung dieser Handlungsbeschränktheit durch einen Pfleger möglich war, lässt sich aus Urkunden nicht nachweisen, wird aber wohl zu bejahen sein.

Die Mieselsüchtigen, insbesondere die Sondersiechen, auf dem Gaistag, wo sich das grosse und mit reichen Stiftungen versehene Spital für die Unheilbaren aus der Stadt München befand, waren vermögensfähig.

---

suum in Michelhaim per voluntatem et assensum domini Episcopi Salzburgensis, petens, ut ipse cum uxore sua ibidem, quamdiu viverent, pascerentur.

mon. boic. IX, 356. Notum sit . . . qualiter quidam homo oculis cecus Dicothocle dictus . . . prediolum . . . tradidit.

[1]) mon. boic. X, 72. a. 1306. Wir Hainrich von Wilhaim vergehen offenlichen . . . das uns die erben Leut Hainrich der . . . gesunde, starch und wolbesint . . . haben aufgegeben, swas si Echer ze Pollingen heten.

mon. boic. X, 196. a. 1476. Ich Ulrich Tosch ain Man bei achtzig Jahren alt, bekenn offentlich mit dem Brief . . . Und die Sach bestell ich mit meinem Ayd.

mon. boic. VI, 593. a. 1337. Und darumb daz kein min Erb dhainerlay rechtes sprech hintz des vorgenanten Gotzhuß Luten ze Seivon oder hinz iren Guet umb die Dienst, di si mir vor hant getan, han ich mit guter Betrachtung mit gute Willen und mit verdachten Mut, do ich gesund und stark waz und riten und gan mochht, allez dez verrichen . . .

Sie konnten jedoch nicht letztwillig über ihr Vermögen verfügen. In gleicher Weise war dies auch bei den Spitalpfründnern der Fall. Ihr Vermögen fiel dem Siechenhaus und dem Spital zu.[1])

Eine Pflegschaft über das Vermögen Abwesender kennt das bayrische Recht nicht. Im Landrecht findet sich überhaupt keine Vorschrift, wie es mit dem Vermögen Abwesender zu halten sei, das auch in dieser Beziehung besser entwickelte Stadtrecht gibt wenigstens auf die Frage Antwort, wie der Schuldner sich an dem Vermögen des Abwesenden befriedigen darf, cf. Artikel 181 St. R.[2]). Es teilt die Abwesenden in zwei Klassen; solche, die sich ihren Schuldnern durch Entfernung entzogen haben, und solche, die aus anderen Gründen die Stadt auf längere Zeit verlassen haben. Während gegen erstere eine Klage zulässig ist — die Klage kann sowohl gegen seine Erben als auch gegen ihn selbst und sein Gut erhoben werden — ist ein Rechtsmittel im zweiten Falle nicht gegeben. Die Fassung des Artikels weist darauf hin, dass eine Klarheit darüber, wie in solchen Fällen zu verfahren sei, nicht vorhanden war, denn es fehlt an jeder Vermutung, wer den Schuldner im Prozess vertreten solle. Eigentümlich ist auch, dass die Klage gegen den Schuldner neben einer Klage gegen sein Vermögen aufgezählt wird.

---

[1]) Artikel 485. Entstanden vor 1347, cf. Auer, a. a. O. XL. Swer in dem spital ain phruont einnimpt und nützt, swen der stirbt, der sol sein guot dem spital lazzen, und soll es anderswo nicht schaffen; und das selb ist alsam den sundersiechen auf dem gaistag.

[2]) Artikel 181. Swer von der stat vert durch sein geschaeft oder süst von sorgen, die er auf sein gelter hat, dem süllen sein gelter warten von dem tag, als er auz vert, ain ganz iar, und mügen noch süllen vor dem iar hinz seinen Erben noch hinz sein guot chain chlag noch chain iren recht suochen noch erlangen; swann aber daz iar auzchümpt, so mügen die clager hinz irm scholman und hinz seinem guot und hinz seinen erben chlagen, und iren recht erlangen und irn rechten dann nach varn, als vor an dem buoch ist geschriben; doch swer von sichtuom oder über mer waer gevarn, und lenger auz waer, dann ain iar, dem selben und seinen erben und sein guot mag noch sol niemant von seinem wegen bechlagen, unz er chümpt oder unz man furwar innen wirt, ob er sey gestarben.

Was die Frage nach der Vormundschaft der Kleriker anbelangt, so enthalten hier die Quellen ein sehr schwer zu sichtendes Material. Ausser den Pflegern — advocati — über Klöster, deren Stellung mit dem System der Vormundschaft nicht zusammenhängt, finden sich vor allem Vormünder bei den höheren Kirchenstellen, insbesondere bei den Bischöfen; dies scheinen jedoch mehr Geschäftsträger gewesen zu sein als Vormünder im eigentlichen Sinne des Wortes (mon. boic. VIII, S. 381.).

Noch unklarer gestaltet sich die Situation bei den niederen Klerikern. Die das Kloster Chiemsee betreffenden Urkunden enthalten z. B. aus der Zeit von 1131 eine Erwähnung eines Vormunds über einen Geistlichen (mon. boic. II S. 383), während aus dem gleichen Kloster aus der gleichen Zeit eine Reihe von Urkunden bei Rechtsgeschäften von Klerikern einen solchen nicht erwähnen (mon. boic. II, S. 287, N. XVI ibid. S. 288, N. XVIII u. S. 289, N. XXIII). Ähnliche Beobachtungen lassen sich auch an anderen Orten machen. So sprechen davon Urkunden des Klosters Schäftlarn (mon. boic. VIII, S. 379, ibid. S. 381, ibid. S. 382), dagegen erwähnen einen Vormund nicht VIII S. 376, ibid. S. 377.[1]) Es handelt sich dabei keineswegs stets um Verfügungen von Todeswegen wie in I pag 46, wo man sich am ersten die Mitwirkung des Vormunds ausgeschaltet denken konnte, sondern um Rechtsgeschäfte unter Lebenden. Dass es auch hier sich nicht um ein blosses Übergehen der Erwähnung der vormundschaftlichen Mitwirkung handelt, sondern dass sie tatsächlich fehlte, das zeigt der Umstand, das eine Reihe von Urkunden die Einwilligung von Erben etc.

[1]) mon. boic. VII, S. 361. a. 1172—1200 Kloster Wessobrunn. Notum sit omnibus . . . qualiter Dominus Luitoldus nobilis clericus de Hunsoln cum manu fratris sui, qui et advocatus eius fuit nomine Hesp delegavit praedium suum in Hunsoln.

mon. boic. VII, 377. Ego Swidkerus clericus statui in animo meo, ut offerem Deo propriam hereditatem meam, quam mihi Dominus concedere dignatus est, quando divisimus ego et frater meus Erchanolf, omnem substantiam meam cum mancipiis seu aequisitu meo, trado atque confirmo ad reliquias sancti Dyonisii rura et . . .

betonen; in solchen Fällen wäre wohl auch die des Vormunds nicht unerwähnt geblieben.

Auch bei Klosterfrauen wird ein Vormund nicht als notwendig erachtet.[1])

C. Die Stellung der Frau.

§ 13.

Die unverheiratete Frau.

Die Frau steht seit der Mitte des 11. Jahrhunderts, auch wenn sie unverheiratet ist, in Bayern nicht mehr unter Vormundschaft. Nur in den ältesten Urkunden des Klosters Tegernsee aus der Zeit von 1008—1017 findet sich noch die Erwähnung eines Vormunds (mon. boic. Bd. VI, S. 10, 12, 16.[2]) Jedoch schwinden hier bereits mit dem Jahre 1042 Bemerkungen über das Vorkommen eines Pflegers, Bd. VI, 25, 30, 33, 37, 40.

Die monumenta Benedicto burana in den mon. boic. enthalten eine Erwähnung über eine Vormundschaft über die Frau überhaupt nicht und zwar schon aus der Zeit vor 1062, cf. mon. boic. VII, S. 40 u. 42. Damit scheint nun in Widerspruch zu stehen, dass in die Landfrieden, die in den Jahren 1244 und 1256, 1281 und 1300 abgeschlossen wurden, von Vormündern über Frauen, Geistliche und Mönche die Rede ist.[3]) Dieser Widerspruch klärt sich dann auf, wenn man erwägt, dass diese Landfrieden nicht nur von oberbayrischen Fürsten, sondern auch von Herrschern abgeschlossen wurden, in deren Gebiet es tatsächlich noch eine Vormundschaft über Frauen gab — wie bereits auf Seite 33 und 46 nachgewiesen, bestand eine

[1]) mon. boic. XVIII, S. 50. a. 1307. Ich Swester Heillrich dio Aptesinne der swestern sanct Claren Ordens in Munichen . . . tuon chunt . . . daz swester Dimuot unser servicial hat gegeben sehs phunt munichер phennig an dem guot ze T. .

[2]) mon. boic. VI, S. 30. a. 1008—1017. Notam sit cunctis Christi fidelibus quoniam quedam nobilis matrona Adelhaid dedit per manum sui advocati suam famulam.

[3]) Siehe Note 2, S. 79.

solche noch um die Mitte des 14. Jahrhunderts in Landshut, — ferner mag auch an die Stellung der Anweiser vor Gericht gedacht worden sein, die immerhin noch eine gewisse Vormundschaft über die Frau ausüben. Ab und zu, wie ein Nachklang aus früheren Zeiten, findet sich noch die Erwähnung eines Vogtes für die Frau, ohne dass ein Hinweis auf das Aussergewöhnliche eines solchen Vorkommnisses damit verbunden wäre, z. B. Urkunde aus dem Kloster Chiemsee in den mon. boic. Bd. II, S. 283, N. IV aus dem Jahre 1130. Der Fall ist vereinzelt, aus der gleichen Zeit werden eine Reihe von Schenkungen von Frauen erwähnt, ohne dass eines Vormunds gedacht wird, Bd. II, S. 287, 288 u. 289. Eine aus dem Jahre 1359 stammende Urkunde, die bereits auf Seite 43 erwähnt wurde, spricht von Vormündern über ein Mädchen. Rive, a. a. O., Bd. 2, 2. Abt., S. 79 vermutet, dass in diesem Falle viel weniger der rechtliche Zwang für die Frau zur Wahl eines Vormunds motivierend ist, als das Interesse der Frau selbst, den Bestand des Rechtsgeschäfts nach Möglichkeit zu sichern. Dieser Gedanke kann richtig sein, aber ihn aus dieser Urkunde zu folgern, ist nicht möglich, denn es ist in der Urkunde nicht gesagt, ob die genannte Elsbeth überhaupt volljährig ist. Denn es bedeutet für diese Zeit ebenso wenig eine Ausnahme, dass eine Minderjährige als Vertragsschliessende selbst in der Urkunde auftritt als der Umstand, dass der Vormund sich für die Aufrechterhaltung des Vertrags verbindet.

Nach dem Termin der Mündigkeit, bis zu welchem Mädchen und Knaben gleich behandelt wurden — eine Ausnahme war vielleicht bei der Eheschliessung möglich, die Mädchen in einem früheren Alter als Knaben gestattet wurde, trat eine Scheidung in der rechtlichen Stellung des Mannes und der Frau ein. Festzuhalten ist, dass die unverheiratete Frau und die Witwe in Bezug auf die Verwaltung und Veräusserung ihres Vermögens nicht mehr gebunden ist. Das bayrische Recht folgt hier dem System des Schwabenspiegels LIX. Für die völlige Dispositions-

freiheit sprechen eine sehr grosse Anzahl Urkunden, mon. boic. I, 22, S. 31, 32, 36, 39, 129, 132, N. IX, S. 133 N. XIII, S. 134 N. XVI, S. 135 N. XIX, S. 137 N. XXVII, S. 138 N. XXX; Bd. III, S. 22, 23, 43, 42, 78, 89. Meichelbeck erwähnt sogar in seiner Historia frisingensis Urkunde N. DLXXVI, den Fall einer Adoption eines Neffen durch eine anscheinend unverheiratete Frau.[1]) Das sonst, was wenigstens die Stellung der Frau anbelangt, sehr rückständige Landshuter Recht, kennt folgenden Ratsbeschluss von 1341.[2]) Wir setzen und wöllen auch, ob ein Mann oder ein Frau hie zu Landshut stürben, die nicht kind hieten, uns auch nicht Erben liesen und ob sy Ir Hab iren Freunden schueffen, oder umb ihr Seel gäben, dass sy des vollen Gewalt haben, ze thunn. Danach setzen und wöllen wir, dass man allermenigklich ze Landshut alten, und jungen, Frauen, und Mannen gunnen, soll, aller kaufmannschaft[3]) ze kaufen, die jeder Mensch ze vergelten[4]) hat, es sey Getraid, anderew kaufmannschaft, wie die genannt oder gehaissen wer. Es ist somit das Recht der freien Verfügung von Todeswegen und des Handelsverkehrs der Frau eingeräumt worden. So steht der Frau auch nach Münchener Recht, Artikel 209, das Recht zu, Dienstboten zu dingen und säumige Dienstboten zu verklagen.[5]) Hierhin gehört auch das Recht, ihr

[1]) Heilrate de Glune übergibt dem Freisinger Kloster Güter und bestimmt: si carissimus filius meus mihi in hoc seculo superstes fuisset quem mihi in filium adoptavi fratris me nomine vocatum Kernand ille ipsas res meas ad vitam suam habeat.

[2]) bei Krenner, Anleitung zu der näheren Kenntnis der bayrischen Landtage im Mittelalter, S. 116.

[3]) kaufmannschaft = verkäufliche Ware, merx. Schmeller Wörterbuch, I, 1227.

[4]) gelten = Geldeswert sein, zurückbezahlen, ibid I, 906.

[5]) . . . wann ez darzuo chümpt, daz sich ain knecht oder ain diern verdingt hat zuo ainem man oder zuo ainer fraun, . . . waer aber, ob ain knecht oder diern, der sich also verdingt hiet, des nicht tun wolt, und wolt die pfenning wider geben und dem nicht dien, als er im versprochen hat, so sol der selb man oder frau, zuo dem er sich verdingt hiet, im für recht pieten, etc. . . .

gestohlenes Gut bei Gericht einzufordern, Artikel 40 St. R. Neben dieser freiheitlichen Stellung lassen sich jedoch noch gewisse Überreste der früheren Abhängigkeit nachweisen. Sie ist vor allem nicht fähig in jeder Sache als Zeuge aufzutreten. So weist schon die Fassung des Artikel 50 des Landfriedens von 1281 daraufhin, dass das Zeugnis der Frau nicht für vollwertig erachtet wird und dieser Gedanke wirkt noch im Artikel 85, 188, 189 des Stadtrechts nach. Auch der Artikel 325 des Landrechts gehört in diese Gruppe. Nur in „eleich Sach“ und totgeschäft. (Verfügungen für den Todesfall cf. Auer a. a. O., S. 359) und in Fällen der Notzucht können sie Zeugnis ablegen.[1])

Ebenso hat sich die Frau erst allmählich das Recht errungen, selbständig vor Gericht zu klagen. Noch im ganzen Mittelalter macht sich das Bestreben geltend, die Frau möglichst in ihr Hauswesen zurückzudrängen, aber Erwägungen praktischer Art, vor allem auch die Selbständigkeit, die der Persönlichkeit der Frau in den Städten zugebilligt wurde, musste auch hier Wandel schaffen. Die bayrischen Landfrieden des 13. Jahrhunderts kennen erst einen Fall, in welchem die Frau vor Gericht klagen kann ohne Mitwirkung des Vormunds: swa sie chlagen daz der fried an ir zerbrochen ist.[2]) Es ist bereits ausgeführt worden, dass dieser Vormund nicht mehr die volle Gewalt über die Frau

[1]) Art. 50 bei Rockinger, a. a. O. Landfrieden v. 1300. Swer ain magt oder ein witiben oder ein frowen deu in gütem leunt her chomen ist, notzoget, den sol man lebnd begraben, ob er sin ueberwunden wird mit drin oder mit zwain, ez sin frowen oder man, die daz geschrei gehoert haben.

Art. 189, St. R. Wirt aber ainer umb ain notnunft gevangen, den man überzeugen wil, den sol man überwinden mit siben personen, ez mügen auch fraun und man wol zeug gesein, doch süllen ze minsten vier man darunder sein.

Art. 85, St. R. Man soll wizzen wer zeug gesein mag oder nicht: . . . und weib — ân umb eleich sack, da erzeugt man mit frauen und mit pfaffen, und totgeschäft, die an dem todpet geschehen . . .

[2]) Art. 57. Landfrieden v. 1300. Pfaffen, munichen, wiben sol man richten nach aller ihr chlage und an ihr vogtes frag und an alles fuer gezoch, swenn sie chlagend daz der frid an in zebrochen si.

besass, dass es sich in Oberbayern zum mindesten nur um einen Anweiser handeln konnte, aber es ist sicher anzunehmen, dass ein solcher Artikel nicht aufgenommen worden wäre, wenn er im vollständigen Widerspruch zu den Anschauungen bayrischer Gesetzgeber gestanden hätte. Es sind Erwägungen praktischer Art gewesen, die zur Abfassung dieses Artikels geführt haben. Man wollte so rasch wie möglich gegen den Verbrecher vorgehen, und den Prozess nicht dadurch in die Länge ziehen, dass der Verbrecher einwandte, die Frau sei nicht berechtigt ohne ihren Vormund zu klagen. Das Recht zu klagen scheint lange Zeit der Frau allein nicht zugestanden zu haben. So sagt Art. 27 des Landfrieden von 1256. Swen man anspricht daz er ein magt — genozogt hab, mag si selb funfte in des uberreden, so ist daraus zwar zu entnehmen dass die Verletzte als Klägerin galt, jedoch nicht, dass sie auch die Klage anstellt. Man vergleiche damit die scharfe, präzise Fassung des bayrischen Landrechts Artikel 56 und des Stadtrechts Artikel 188, der mit den Worten beginnt: Chlagt ain fraw si sei genotzogt etc. und man wird die Veränderung fühlen, die im Laufe der Zeit vorgegangen. Die Vorschrift der Vertretung der Frau durch Anweiser scheint übrigens bei Gericht nicht allzu häufig befolgt worden zu sein. In den Gerichtsbriefen, die sonst Formalitäten genau zu fixieren pflegen, findet sich nur in den allerwenigsten Fällen die Erwähnung von Anweisern, die meisten oberbayrischen Gerichtsurkunden und Privilegien — hier seien nur zwei, eine für ein unverheiratetes Mädchen aus dem Jahre 1384, die andere für eine Witwe aus dem Jahre 1358 mon. boic. Bd. X, S. 150 und 129 angeführt, erwähnen solche nicht.

In strafrechtlicher Beziehung sind die Geschlechter einander gleichgestellt. Es ist nicht mehr die Rede von besonderen Strafen, die nur gegen die Frau verhängt werden können. Es findet sich nicht einmal das Verbot ausgesprochen, schwangere Frauen hinzurichten. Nur ein Verbrechen, das sich gegen die Frau richtet, kehrt beinahe in

allen Landfrieden und Landrechten wieder: das der Notzucht (Landfrieden von 1244, Art. 48, von 1256, Art. 27, 1300 Art. 50, Landrecht Art. 56 ff). Bemerkenswert ist hiebei die Tatsache, dass die Zahl der erforderlichen Zeugen für die Überführung des Täters in jedem Landfrieden geringer wird, sie sinkt von 7 auf 2 oder 3 herab, wobei auch Frauen als Zeugen, wie oben bereits erwähnt, auftreten dürfen. Ich möchte es dahin gestellt sein lassen, dass daraus der Schluss gezogen werden darf, der Gedanke sei allmählich erstarkt, dass die Frau vollgültiges Zeugnis ablegen könne, sondern es scheint vielmehr davon ausgegangen worden sein, die Rechtssicherheit im Lande zu heben. Man darf nicht vergessen, dass dieses Zeitalter zwar das der Minnepoesie und Frauenverehrung, aber auch das der rohesten Gewalttätigkeiten, insbesondere auf dem Lande, war; die in den Landfrieden ungemein zahlreichen Strafen für die verschiedensten Vergehen bezeugen dies.

§ 14.

Die verheiratete Frau.

Die Stellung der verheirateten Frau wird nach bayrischem Rechte gekennzeichnet durch die Worte des Artikels 99 Landrecht: Ain man sey seins weibs maister und gebieter, eine Stelle, die noch verwandt mit der des Schwabenspiegels cap. LIX ist. Dieser Gedanke von der „Meisterschaft" des Mannes hat sich durch das ganze Mittelalter hindurch gehalten: Er kehrt wieder in einer Urkunde des Walder Gerichts (Reichsarchiv Wald. Fas. 14.): wir hernachbenannter Georg Mainhäuser . . . Bürger zu Traunstein für mich selbs, Sebastian Leiner Bürger zu Salzburg als Ehevogt und Sabina Mainhäuserin sein eheliche Hausfrau.

Die Unterordnung der Frau unter die Gewalt des Mannes ist keine sklavische mehr. Allein jene Tatsache, dass sich die Frau gegen einen Mann, der gegen sie unbillig verfährt, wehren kann beweist, dass hier ein Umschwung zu Gunsten der Stellung der Frau sich vollzogen hat. Die Ehefrau hat das Recht der Klage, sie kann allein verklagt

werden. Tritt der Mann vor Gericht für die Frau auf, so betont er seine Stellvertretung entweder mit den Worten: für mich und meine Hausfrau, oder er weist besonders auf eine ihm erteilte Vollmacht hin. (A. Walder Urkunde Fas. 5 S. 47.) Was zunächst das Recht der Frau anbelangt zu klagen, so geht dies am deutlichsten aus Artikel 292 Landrecht und Artikel 119 Stadtrecht hervor. Art. 119 St. R.: Ez mag chain fraue umb gelt niemant ansprechen ân irs wirtes willen, si hab dann ain urchünde von irn wirt, oder sie vergewizz ez, mit welchem rechten ir ener enpraest, daz er fürbaz von irm wirt ledich sei, entprist er in umb daz gelt, oder gilt er ir, so sol er fürbaz von irm wirt ledich sein. Hienach kann sie Schulden einklagen ohne der Mitwirkung des Mannes zu bedürfen, denn wenn das Gesetz die Stellung einer Sicherheit durch die Frau dafür verlangt, dass eine weitere Verfolgung des Anspruchs durch ihren Ehemann nach Erledigung des Rechtsstreits nicht erfolge, so ist damit nur gesagt, dass das Vorgehen der Frau im Prozesse nicht die Rechte ihres Mannes zu verändern vermag, ausdrücklich aber ihr das Recht eingeräumt, vor Gericht zu stehen und zu prozessieren. Hiemit steht das bayrische Recht ganz im Widerspruch zum Schwabenspiegel LIX und tritt dem System des kleinen Kaiserrechts näher. Ein weiterer Beweis für die Behauptung, dass die Frau vor Gericht auftreten könne, findet sich in Artikel 203 St. R.[1]) Ein auswärtiger Schuldner der gepfändet worden ist, klagt um des Pfandes willen gegen den Bürger. Ist der Bürger nicht zu Hause, so soll seine Frau unter Unterstützung eines ehrbaren Mannes für ihren Mann vor Gericht ant-

[1]) Swelich purger herein pfentet, der sol warten der pfantung die zeit, als der stat recht ist; ob der gast seinen pfanten nach volgt, swenn dann der gast herein chimpt, der sol dem purger, der in gepfent hat, des abends Fürpieten, und sol der purger dann des morgens von dem gast ain recht nemen; waer aber der purger nicht anheim, hat er dann ainem andern sein chlag nicht aufgeben, der dem gast antwurt an seiner stat mit dem rechten, oder sein hausfrau, den nimpt wol ainen erbergen man zuo ir und antwurt an irs wirts stat, als recht ist.

worten. Dieser Artikel gehört zwar zu den sogenannten Anhangsartikeln, ist aber nach Auer a. a. O. XL vor 1347 entstanden. Dem Landrecht ist eine solche Bestimmung unbekannt. Wird zu dieser Vorschrift der Artikel 169[1]) Stadtrecht gezogen — ebenfalls ein spezifischer Artikel des Stadtrechts, (v. d. Pfordten a. a. 08. 183) der davon handelt, dass Ladungen vor Gericht zu erscheinen auch der Ehefrau zugestellt werden können — so wird sich der Gedanke nicht von der Hand weisen lassen, dass die allmähliche Selbständigmachung der Frau nicht allein der Tatsache zuzuschreiben ist, dass sie nicht mehr als ein durch seine Individualität in seinen Handlungen gehindertes Wesen betrachtet wird, das der Mann vertreten muss, sondern dass es die Natur der Hausfrau mit sich bringt, ihren Mann gegebenen Falls zu vertreten. Diese Bewegung musste zuerst in den Städten einsetzen, ihr Ergebnis musste die freiere Stellung der Frau sein. Die Klage gegen die Frau geht gegen sie in Person. Die Frau konnte selbst vor Gericht auftreten, möglich aber war immer, dass bei Ehegatten der Mann mit hineingezogen wurde. Dies konnte auch deshalb leicht vorkommen, weil dem Manne das Verfügungsrecht an dem Vermögen der Frau zustand. Bei den damals unklaren Anschauungen über Rechtsverhältnisse erscheint es daher weiter nicht erstaunlich, dass in Art. 121 St. R.[2]) die Rede davon ist, dass sich die Klage wegen Schulden eines Verstorbenen, dessen Witwe sich wieder verheiratet, gegen den zweiten Mann richtet. Wenn eine Münchener Polizeiordnung (bei Westenrieder a. a. O. S. 122)

[1]) Swenn ainer den andern anchlagen wil umb erb und umb aigen ein der stat gericht so sol der fronbot, daz ander furbot dem antwurter selb chunt tuon oder seiner hausfraun oder ez hat nicht chraft.

[2]) Wirt ein man bechlagt von seiner hausfraun wegen von ainem vordern wirt umb gelt, mag dann der lebentig man bereden, daz im sein frau ehain guot prächt, da von er gelten süll für den vordern wirt, ân waz er mit namen taet, des sol er geniezzen, und sol fürbaz mit geruo sitzen bei seiner wirtinn ân alle chlag von diz vordern wirts wegen.

v. 1405[1]) den Vater oder den Mann in Strafe nimmt, weil seine Tochter oder Frau sich gegen das Kleiderverbot verfehlt hatte, so ist dies wohl aus der Erwägung heraus verordnet worden, dass hier der Vater oder Mann es an der nötigen Zucht habe fehlen lassen. Aber diese Gewalt des Mannes ist beschränkt, die Frau ist vor allem nicht mehr an das Schicksal des Mannes gebunden, wie dies noch die lex Baiuvar. tit. 1 cap. 11 § 1 kennt, nach der die Frau noch für die Vergehen des Mannes mitbüßen musste. Die Landfrieden von 1281 (Art. 40) und 1300 (Art. 27) betonen ausdrücklich, dass die Acht, die über den verhängt wurde, der einen Geächteten aufnahm, sich nicht auf die Frau und seine kleinen Kinder miterstrecke.

Was die vermögensrechtliche Seite der Ehe anbelangt, so ist hier nicht der Platz, im einzelnen darauf einzugehen, eine Aufgabe, die bereits von Schröder in seinem Werk: Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland, an das sich im wesentlichen auch diese Arbeit anschliesst, in mustergültiger Weise gelöst worden ist, sondern es soll hier nur versucht werden, die Bestimmungen des Gesetzgebers über die Teilung der Rechte an den Vermögensstücken zwischen Mann und Frau nachzuweisen. Es kann dahin gestellt bleiben, ob in München um das Jahr 1400 bereits Gütergemeinschaft wie Auer a. a. O. LXXX annimmt oder nur Verwaltungsgemeinschaft (Tinsch das Stadtrecht v. München 1870) bestanden habe. Jedenfalls stand dem Mann das Verwaltungsrecht über das Vermögen zu, wie ihm auch die Bestreitung des ehelichen Aufwands zur Last fiel. So ist ausdrücklich die Pflicht des Mannes das Frauengut zu versteuern, in einem Ratsbeschluß von 1377 § 9 festgestellt.[2]) Es ist auch oben schon die Rede gewesen, daß er wegen

[1]) Es sol auch fürbaz chain fraw noch Junkfraw chainen Rock tragen mit vehem unterzogen noch mit affenn ermeln und welichew fraw oder Junkfraw das oberfert derselben man oder vater Geit der Stadt Acht ungr. guld vnd dem richter zwen guld als oft Sy das tut.

[2]) bei Auer S. 292. So dunckt si auch gut, daz nu fürbaz jederman all sein hab, si say ligend, varent, erb und aigen leibgeding und seins weibs gut . . . heuer daz jar versteuern sol treuleich . . .

seiner Frau beklagt (s. S. 79) und sogar zur Strafe verurteilt werden kann. Ebenso kann sogar der Mann stets seine eigenen erstehelichen Schulden mit dem fahrenden Gut seiner Ehefrau bezahlen, bei liegenden Gut allerdings nur mit ihrer Einwilligung unbeschadet des Rechtes der nächsten Erben, soweit deren Einwilligung bei der Veräußerung eingeholt werden musste.[1])

Dagegen hat die Frau nur das Recht über geringfügigere Sachen zu verfügen. In Verbindung mit dem auf Seite 78 angegebenen Landshuter Rechtssatz wird das Wort zerleich getraides wohl als eine Verstümmelung der Worte: „zur Verzehrung bestimmtes Getreide" zu erklären sein, dieser Ausdruck ist beispielweise für die Güter, die die Frau ohne den Willen ihres Mannes verkaufen darf, beigesetzt.[2]) Am meisten beschränkt ist der Mann in der Verfügung über die Morgengabe, hier ist der Gedanke lebendig, dass die Morgengabe gegeben sei um die höchsten Ehren, die Gott der Frau gab, (A. 134 L. R.) daß es sich um eine reine Schenkung des Mannes handelt, über die der Frau das freie Verfügungsrecht zusteht. So hat die Frau die Gewere an ihr, die Nutzungen fallen allein an sie. (A. 131 L. R.) Sie hat das Recht ihre Morgengaben vor Gericht zu beweisen. (A. 126 L. R.) Verkauft der Mann ein Grundstück, das der Frau als Morgengabe gebührt, so hat sie binnen Jahr und Tag das Recht der Rückgewährungsklage. (A. 129 L. R.) Endlich hat sie das Recht von Todeswegen frei über diesen Vermögensteil zu verfügen (A. 135 L. R.). Wenn man noch

[1]) Art. 99 L. R. Ist aber dass ainem man sein weip stirbt, und er sol gelten und nicht hat ze gelten, der nimt ein ander weip, die geit ein varentz guot, da gilt er wol, von wann pilleich ist, daz ain man seins weib maister und gebieter sey; gaeb aber si im ander guot, da mag er nicht gelten an iren willen; gewinnt aber si erben mit einander, die weil die lebent, so wirt er des guotz wol an, beleibent si aber an erben mit einander und hat si erben, die dez guotz wartent sint nach irem tode, so mag sein der man nicht an werden umb sein vorder gelt.

[2]) Art. 118 St. R. Ez mag chain fraw ân irs wirtes willen nichts hingeben, wan waz zerleichs getraides in irn haus ist.

dazu nimmt, dass die Morgengabe an die Frau mit Ausschluss ihres Kinds nach dem Tode des Mannes fällt (Art. 96 L. R.), so lässt sich nicht leugnen, dass hier der Frau große Rechte eingeräumt sind. Modern ausgedrückt, soll die Stelle eine Erklärung dessen geben, was man heute die Schlüsselgewalt der Frau nennt. Eine weitere Einschränkung der Rechte der Frau bestand darin, daß sie keine Bürgschaft ohne den Willen des Mannes eingehen durfte (Art. 220 St. R.). Damit nun die Morgengabe nicht allzu gross ausfalle, haben die Gesetzgeber einschränkende Bestimmung bezüglich ihrer Grösse erlassen. Sie soll nach bayrischem Landrecht Art. 125 nicht mehr betragen als $^1/_{20}$ des Vermögens des Mannes. Das Stadtrechtsbuch Kaiser Ludwigs für Ingolstadt (bei Gengler a. a. O. S. 213) trifft sogar die Bestimmung: ver dass ir wirt bei ir von Hab komen war als offt er je zehn Pfund ermer worden war, als offt soll der Fraven an ir Morgengab ein Pfund abgeben, das sie nicht geschaffen mag.

Ist hier bereits eine gewisse freiheitliche Stellung der Frau zu erblicken, so wird diese Beurteilung sich nicht ändern, wenn die andern Vermögensteile in Betracht gezogen werden. Hier kommt zunächst die Heimsteuer in Betracht, die dem Manne von der Frau zugebracht wird ad onera matrimonii ferenda. Ueber sie kann der Mann verfügen, er soll es aber nur in den äußersten Notfällen tun und soll es der Frau wieder ersetzen, sobald er dazu im Stande ist. Diese Heimsteuer folgt auch der Frau, wenn sie ihren Mann überlebt. Sie fällt an sie zurück, wenn sie von ihrem Mann geschieden wird (A 100, 105 Landrecht.) Somit auch hier das Bild, daß der Mann in seiner Verfügung über das Gut der Frau stark eingeschränkt ist.

Aehnlich steht es, soweit sich dies nach den wenigen Stellen des Gesetzbuches beurteilen läßt, mit der Widerlegung. Sie ist wie Schröder a. a. O. Bd. II 1. Abt. S. 85 sagt: die Antwort des Mannes auf die Bestellung der Heimsteuer. Sie ist der Verfügung des Mannes entzogen, an ihr hat die

Frau das Eigentum, manchmal allerdings nur eine Leibzucht. Schröder ibid S. 86.

Dazu steht ihr noch das Recht zu, über die in der Ehe gemachte Errungenschaft frei letztwillig zu verfügen (A 110 Landrecht), ein Zeichen wie hoch der Gesetzgeber bereits die Mitarbeiterschaft der Frau einschätzt.

Zum Schlusse seien hier noch zwei Stellen angeführt, aus denen sich der Gebrauch ergibt, daß bei manchen Rechtsgeschäften der Frau an die Stelle des noch lebenden Mannes oder neben diesen ein Vormund trat; aus welchen Gründen dies geschah, lässt sich aus den Quellen nicht entnehmen. mon. boic. VI S. 20. Scitatores Christi haud ignorent quandam matronam vocabulo Tuotam . . . . quicquid residuum fundi in sua potestate tenuit in predicto villa, cum potestativa manu sui mariti . . . eodemque ipsius patrono omni legali coemptione tradidisse Abbati G.

Meichelbeck Historia Frisingensis I. 2. nun 1133. Dedit . . . nobilis femina per manum Advocati sui Herisant nominati in praesentia etiam mariti sui Helmperti quicquid habuit.

Anhang: Die Kauffrau.

Eine Ausnahme von der Regel, dass die Frau bei Verfügungen über Vermögensstücke an die Einwilligung ihres Mannes gebunden sei, findet sich bei den Kauffrauen. Art. 45 des Stadtrechts sagt: Ain frau, den ze marcht stat und deu chauft und verchauft, deu hat allen recht, deu ir wirt hat ân erb und aigen mag si nicht verchauffen, und chain andreu frau mag àn irs wirts willen nichts tuon, da mit man gelts schuldich wirt. Ihnen ist somit beim Marktverkehr zur Erleichterung ihres Handels mehr Verfügungsfreiheit über ihr Vermögen zugestanden. Sie kann auch nach Art. 220 des Stadtrechts Gegenstände verpfänden und sich für jemand verbürgen, was sonst den Frauen nicht gestattet war. Allerdings geht ihre Befugnis nur eben so weit, als es im Interesse des Verkehrs erforderlich war. Der Verkauf von Erb und Aigen, — unter diesen beiden Ausdrücken ist sowohl das im Erbgang als das durch Rechtsgeschäft erworbene liegende Gut zu verstehen, war ihnen nicht gestattet.

D. Das Verhältnis zwischen Eltern u. Kindern.

§ 15.

Sein Wesen.

Die elterliche Gewalt ist, was ihr Wesen nach deutschem Rechte anbelangt, ein Gegenstand lebhaftester Kontroversen gewesen, die auch heute noch nicht beendet sind. Kraut a. a. O. Bd. II S. 586 erklärt: der Vater sei der Vormund seiner Kinder, eine Ansicht, der die Anschauung zu Grunde liegt, daß dies bereits die Quellen selbst zum Ausdruck bringen, und dass die Stellung des Vaters auf derselben Grundlage basiere wie die des Vormunds: auf der Waffenunfähigkeit der Kinder. Da das Wesen der Vormundschaft nicht ausreichte, um sämtliche Befugnisse des Vaters erklären zu können, so wurde seine vormundschaftliche Gewalt um die der hausherrlichen vermehrt und seine Befugnisse bald aus dem einen, bald aus dem andern Gewaltsverhältnis entsprungen erklärt. So bezeichnet z. B. Kraut Bd. II S. 604 als einen Ausfluss der hausherrlichen Gewalt das Recht des Vaters, Gehorsam von seinen Kindern zu verlangen, hingegen als Ausfluss seiner vormundschaftlichen Gewalt das Recht, das Kind zu züchtigen. Dass eine solche künstliche Teilung der Gewalten unhaltbar ist, dass sie jedem gesunden Rechtsempfinden widerstreitet, darauf hingewiesen zu haben, ist das Verdienst Rives a. a. O. Bd. II 1. Abt. S. 177 und Stobbes „Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts". Trotzdem ist die Krautsche Ansicht heute noch verbreitet. Sie vertritt z. B. auch Brunner, deutsche Rechtsgeschichte und Pape die Vormundschaft der Mutter.

Dahingegen soll in dieser Arbeit scharf der Standpunkt vertreten werden: Im bayerischen Rechte ist die elterliche Gewalt — sowohl die des Vaters wie auch die der Mutter — keine Vormundschaft vergrössert durch eine hausherrliche Gewalt, sondern ein Ganzes, entsprungen dem Gewaltverhältnis in der Familie, das höchstens im Interesse der Kinder an einigen Stellen eingeengt werden musste. Es wird nun die Aufgabe sein im einzelnen diese Behauptungen zu

beweisen. Kraut sagt: Da die elterliche Gewalt eine Art der Vormundschaft ist, so endigt sie in dem Augenblicke, in dem die Söhne volljährig werden, gleichgültig, ob sie bereits abgeteilt sind oder nicht. Dem widerspricht A 222[1]) des Stadtrechts. Dieser Artikel kann nur von Kindern handeln, die bereits volljährig sind, denn während ihrer Minderjährigkeit können sie überhaupt nicht ein Verfügungsrecht ausüben. Es bleibt somit nur der Schluß übrig, daß die Söhne und auch die Töchter nach ihrer Volljährigkeit in der Gewalt ihres Vaters, beziehungsweise Eltern standen. Ferner: es erscheint aussergewöhnlich, dass das Stadtrecht an den beiden Stellen, an welchen von der Beendigung der elterlichen Gewalt die Rede ist (A 222 und 124[2]) nicht darauf hinweist, dass dies in einem bestimmten Alter geschehen müsse, sondern regelmäßig diese Beendigung in das freie Belieben der Parteien zu stellen oder von äußeren Umständen abhängig zu machen scheint. Das Recht des Vormunds ist in München auf das äußerste durch den Artikel 421 St. R. beschränkt. Eine ähnliche Beschränkung findet sich weder für den Vater noch für die Mutter. Im Gegenteil, es werden der Mutter nach dem Tode des Mannes genau die nämlichen Rechte eingeräumt, wie dem Manne, wie sich aus A 124 St.-R. ergibt. Kraut sagt ferner: Es ist ein Recht des Vormunds, seine Einwilligung bei einer Heirat eines Mündels zu geben. Dieses Recht steht ebenso dem Vater kraft seiner vormundschaftlichen Stellung zu, es erstreckt sich daher nicht über die Zeit der Volljährigkeit der Söhne hinaus und wird, wo die Geschlechtsvormundschaft entweder gar nicht oder nur in modifizierter Gestalt vorkonimt, auch bei den Töchtern nicht länger dauern. Mit diesem letzten Satze setzt Kraut sich in offenbaren Widerspruch

---

[1]) Art. 222. Die zeit und der sun in des vaters gewalt ist, so mag er an des vaters willen und wort sein erbteil nicht versetzen noch verchümmern noch anwerden noch verchauffen daz selb recht ist auch der tochter die zeit, und sie in irs vaters und in irer muoter gewalt ist.

[2]) Art. 124 s. S. 34.

zu A 104 L. R.[1]), der dem Vater das Recht gibt seine noch nicht 24 Jahre alte Tochter, die sich wider seinen Willen verheiratet, zu enterben, ein Recht, das sich eben aus der elterlichen Gewalt erklärt.

Was nun den Beweis anbelangt, den man dadurch zu führen suchte, daß man auf die äußere Gleichförmigkeit der Urkunden hinwies, in denen Eltern und Vormund ihre Schutzbefohlenen vertreten, so läßt sich auch hier gerade das Gegenteil für die bayerischen Quellen nachweisen. Es ist mir keine Stelle bekannt, in der der Vater als Vormund Kinder sich bezeichnet. Im Gegenteil, die meisten Urkunden stellen Eltern und Vormünder in bewußtem Gegensatz, wie die Urkunde aus Burghausen cf. S. 54. Kraut stützt seine Behauptung auf eine Stelle bei Schultheß „diplomatische Geschichte des gräfl. Hauses Henneberg"; hier finden sich zwei Urkunden Kaiser Ludwigs des Bayern N. 66 und 67, beide vom 25. Februar 1327. In einer weist Kaiser Ludwig IV. Berthold von Henneberg an, für seinen Sohn, den Markgrafen Ludwig von Brandenburg primo genito nostro, cuius curam gerimus et tutelam eine Braut zu werben, in der ander,n die Hochzeitsgelder einzufordern. Nun hat aber bereits im Jahre 1323 in einer weiteren Urkunde Ludwig die Pflege über seinen Sohn dem Grafen v. Henneberg übertragen und zwar dauert diese Pflege bis über das Jahr 1327 hinaus. Wenn wir nun der Krautschen Theorie folgen, so läßt sich nur der Schluß ziehen, Kaiser Ludwig hat nicht alle seine Rechte übertragen, sondern nur die, die er als Vormund übertragen konnte, seine hausherrlichen Rechte hat er sich vorbehalten und grade diese hausherrliche Gewalt wäre es, die man mit cura und tutela bezeichnen würde, keinesfalls aber die vormundschaftliche Gewalt, die ja Kaiser Ludwig übertragen hat.

Aus einzelnen Aeußerungen ein System aufbauen zu wollen, halte ich überhaupt für unmöglich, besonders wenn, wie hier der Fall, sich eine gleichlautende Urkunde nicht

[1]) s. S. 93.

mehr finden läßt. Die Erklärung für den außergewöhnlichen Ausdruck wird darin liegen: die Urkunde spricht nur von der elterlichen Gewalt, bezeichnet sie mit den Worten cura und tutela, die eben nicht in ihrem ganzen Komplexe übertragen wurde. Die höchst persönlichen Rechte, wie das dem Sohne eine Braut zu suchen, verblieben beim Vater. Diese Ansicht entspricht nicht nur allein der Sachlage, sondern sie ist auch die rein menschliche.

Es mag zum Schlusse auf den Gegensatz hingewiesen werden, der zwischen dem ehelichen Gewaltsverhältnis, das in den Quellen immer und immer wieder als eine Art Vormundschaft bezeichnet wird, und der Tatsache besteht, daß in zwei an demselben Tage verfassten Urkunden und sonst nirgend die elterliche Gewalt cura und tutela genannt wird.

§ 16.

Das elterliche Gewaltverhältnis im einzelnen.

Charakteristisch für das elterliche Verhältnis zu den Kindern ist einerseits die Tatsache, daß die Söhne und auch die Töchter sich einer relativ großen Selbstständigkeit erfreuen, ferner daß der Mutter beinahe die gleiche Gewalt über ihre Kinder eingeräumt wird wie dem Vater und endlich, daß der Gesetzgeber sich nur an sehr wenig Punkten mit der Regelung dieser Materie abgibt, eine Erscheinung, für die die Gründe bereits an anderer Stelle klargelegt worden sind. „An Stelle formaler Rechtssätze sind die Rechtsbeziehungen normiert nach den Bedürfnissen der innigen Lebensgemeinschaft und nach den Geboten des ethischen Verbandes“ (Rive a. a. O. Bd. II 1. Abt. S. 174). Eine Fixirung des Verhältnisses durch Vorschriften war nur an einem Punkte notwendig, da wo Vermögensinteressen der Kinder den Eltern gegenüber gewahrt werden sollten.

So fehlt vor allem jede Bestimmung darüber, wie weit die Gewalt der Eltern sich erstreckt. In den Urkunden finden sich einzelne Hinweise, so z. B. gibt nach einem Gerichtsbrief des Reichsarchiv (Erding Fasc. 31) ein Vater

seine Söhne einem Herrn zu Leibeigenen[1]), ein Recht, das auch der Mutter zustand.[2]) Eine Grenze hatte die elterliche Gewalt: den Kindern durfte ihr Erbteil nicht geschmälert werden. Sollte über ein Gut verfügt werden, das nach dem Erbgang an die Kinder fiel, so war stets die Einholung der Genehmigung der Kinder erforderlich.[3]) Das Recht, die Kinder zu enterben, wird nur in einem einzigen Falle gestattet, dann, wenn die noch nicht 24 Jahre alte Tochter ohne Einwilligung des Vaters sich verheiratet.[4]) Ein Recht, die Ehe zu verbieten, ist jedoch dem Vater nicht eingeräumt worden. Für den Sohn scheint nicht einmal die oben erwähnte Schranke bestanden zu haben, es geht dies am deutlichsten aus Rupprecht von Freising I. 14 hervor, der diese Beschränkung der Tochter in offenkundiger Antithese zu den Beschränkungen setzt, denen sonst der Sohn unterliegt. Heumann in seinen opuscula S. 193 dehnt diese Beschränkung auch auf die Söhne aus, ohne jedoch dafür eine Begründung zu geben. Es ist an einer früheren Stelle erwähnt worden, dass den Verwandten ein Verbietungsrecht für Eingehung einer Ehe von Seiten minderjähriger Kinder

[1]) Ich Seiz Faulmann und kunigunt, main elichew Hawsfraw bechennen offenlich daz wir uns zu aygen gebn habn vns pedew und vnsere zway chint.

[2]) mon. boic. Pateat tam . . . stati, quod quedam mulier libere conditionis pro remedio anime sue . . . colla libertatis sue, suum vindelicet et liberorum eius . . . cum omni eorundem posteritate super altare s. Marie G. pro solvendis annuatim quinque denariis censualibus, sponte delegavit tali lege vel ratione, ut si quinque annis prefatis censum soluere contempnerent, serui eiusdem altaris proprii sine condicione de cetero essent.

[3]) mon. boic. Notum sit . . . quod quedam mulier privata marito nomine Geba cum filio . . . in conspectu et consensu filiarum seuarum tradidit predium . . .

[4]) Waer auch, ob ain tochter die iunckfraw waer, die hinder vier und zwaintzig iaren ist, sich selber verheyrat an irs vaters willen, der ist der vater nichtz schuldig ze geben, er well ez dann gern tuon; sturb aber er, e er si enterbt hiet, so mag si erben mit andern chinden, waz si von reeht erben sol.

zugestanden ist, ein Analogieschluss, daß auch den Eltern ein ähnliches Recht zugebilligt war, liegt klar zu Tage. Es findet jedoch keine Stütze durch irgend eine Gesetzesstelle oder eine Urkunde. Dagegen hatte der Vater im Regelfalle die Pflicht, der Tochter eine Aussteuer zu geben. — Artikel 104 Landrecht.

Die Stellung der Mutter ist der des Vaters beinahe gleich, wenn auch, wie dies ja auch heute noch der Fall ist, die elterliche Gewalt dem Vater primär zusteht, (Artikel 222 Stadtrecht cf. Bürgerliches Gesetzbuch § 1627), so ist doch durch den gleichen Artikel der Mutter ein gewisses Erziehungsrecht über die Töchter neben dem noch lebenden Vater eingeräumt.

Es zeigt dieser Artikel von einem auch sonst bereits festgestellten feinen Empfinden des Gesetzgebers für Angelegenheiten aus dem Kreise der Familie. Im übrigen gehört dieser Artikel, der schon einer vor 1347 entstandenen Sammlung von Rechtssätzen angehörte (Auer XL), zu der Reihe der Gewohnheiten der bayrischen Städte und Märkte. Es lässt sich also auch hier der schon öfters behauptete Satz nachweisen, dass die Stadt es war, die die Rechte der Frau zur vollen Geltung brachte. Allerdings war es auch die Stadt, die gegen den vorzeitigen Verkauf von elterlichen Erbteilen durch die Kinder einschreiten musste.

Auch der Witwe steht nach Stadtrecht die gleiche Macht wie den Eltern zu. Dies ergibt sich aus der gleichen Anwendungsweise des Wortes „gewalt“ nnd „gewaltig“ in den beiden hier einschlägigen Artikeln 124 und 222 Stadtrecht, es findet sich der Ausdruck auch an keiner anderen Stelle. Diese Tatsache entspricht auch der vollkommen freien Stellung, die die Frau nach bayrischem Rechte einnahm. Dass auch das Landrecht die elterliche Gewalt der Mutter übertrug, ergibt sich aus Artikel 120 Landrecht, der nur einen Pfleger über das Gut bestimmt, das von dem Toten an das Kind erbt, während in allen übrigen Angelegenheiten der Frau freier Spielraum gelassen wird.

Wie lange das Gewaltverhältnis dauert, wird in den Quellen nicht gesagt, wahrscheinlich gab es auch keinen bestimmten Termin, sondern die Verheiratung galt als Grenze für die Töchter. Nicht die Selbständigmachung, sondern die Abschichtung der Söhne bilden das Kriterium, ob ein Sohn selbständig sei oder nicht. Dies ergibt sich aus folgender Erwägung: Über seine Erbschaft zu verfügen, steht nur dem Sohne oder der Tochter zu, die nicht mehr in der Gewalt des Vaters sich befindet. Die ratio legis ist klar: der Gesetzgeber will nicht Veräusserungen und Verfügungen von noch nicht angefallenen Erbschaften. Ist aber das Kind abgeschichtet, so steht ihm auch das Recht der Verfügung an seinem Teil zu, hingegen nicht dem Kind, das sich bereits selbständig gemacht hat, ohne abgeschichtet zu sein.

Ob es möglich war, dem Vater die väterliche Gewalt zu entziehen, kann nach den Quellen nicht fest entschieden werden. Der hier in Betracht kommende Artikel 102 des Landrechts weist nur auf die Tatsache hin, dass dem Mann unter Umständen die Vermögensverwaltung über die Frau und die Kinder entzogen werden konnte, lässt aber die Frage offen, in wieweit damit ein Verlust der väterlichen Gewalt verbunden war. Man wird wahrscheinlich diese Frage zu verneinen haben, nicht nur allein mit Rücksicht darauf, dass ein solches Vorgehen gegen den Vater den Sitten des Mittelalters widerspricht, sondern auch aus dem Grunde, weil das in dem Artikel geschilderte Verfahren als ein Provisorium gedacht ist, das nur dazu dienen soll, auf den Vater einen Druck auszuüben, seine Pflicht richtig zu erfüllen. Hingegen weist der Artikel 124 des Stadtrechts, der sich auf das Recht der elterlichen Gewalt der Mutter bezieht, darauf hin, dass es sich um einen dauernden Zustand handeln soll, wenn infolge von Unstimmigkeiten eine Trennung der Mutter von den Kindern als notwendig erachtet werden muss.

Die elterliche Gewalt verblieb auch dem Witwer und der Witwe, die sich wieder verheirateten. Nur über das

Gut, das von dem Toten an das Kind geerbt wurde, wurde ein Pfleger eingesetzt. Ein Zwang zur Abteilung lässt sich ausser im Falle des § 124 Stadtrecht überhaupt nicht mehr nachweisen. Auch die Fassung des Artikels 122 Stadtrecht lässt auf einen solchen Zwang nicht schliessen.[1]) Anders das Landshuter Recht von 1423[2]) für den Fall, dass die Mutter sich wieder verheiratet. Nur in Bezug auf fahrendes Gut scheint eine Abteilung nach Artikel 96 Landrecht allgemein vorgenommen worden zu sein.[3]) Aus allen diesen Tatsachen lässt sich wieder das Bestreben des Gesetzgebers erkennen, einmal so wenig als möglich in das Innere des Hauses mit Vorschriften eindringen zu wollen und das liegende Vermögen soweit als möglich ungeteilt zu erhalten, sowie vor allen das Erbe der Kinder zu schützen. Dieses Bestreben betont vor allem der Artikel 112 Landrecht[4]), dann auch der Artikel 123 Stadtrecht.[5])

---

[1]) Wirt ain fraw nach irs wirts tod von irn chinten getailt, und nimpt ainen andern wirt, swaz dann den chinten ze tail wirt, daz selb guot erbt ein chint nach dem andern, ob der chint ainz oder mer sterbent, die geswistergit sint von vater und muoter.

[2]) Rechtsbrief Heinrich des Reichen v. 1423 bei Gengler a. a. O. S. 237.

§ 5. Item wär auch, daz ein Muetter ihren Wittibstuehl verkheren wollt, so soll sye mit Ihren Khündtern nach Freundts-Rat, ehe daß Sye heurath, thaillen auf einen gleichen Thaill.

[3]) Waer aber ob ain man sturb und ein eleich weip hie liezz . . . Ist aber daz laeut zuo einander heiratent, die weder aigen noch lehen habent, und stirbt der man und laet chint pey der frawen, so sullen si ze peden seiten irer naechster freunt vier nemen, und die sullen sie von ainander schaiden und verrichten nach iren trewen.

[4]) Wo zway wirtleut sint, die nicht chint habent, da mag ains dem andern sein hab wol machen und geben mit briefen alz vorgeschrieben ist; gewunnen si aber nach dem egemaecht chint miteinander, so sol daz gemächt ab sein.

[5]) Stirbt ainem man sein hausfrauen, der mag der andern frauen widerlegen auf seinem aigen, daz bey der vordern frauen gehabt hat und des mügen in die vordern chint nicht irren, doch seiner ehaften not unverzigen, und sol auch die widerleg den vordern geborn unschedlich sein, er sol aber swern vor dem rechten daz er chain varntz guot hat, darauf er seiner hausfrauen ir widerleg geben müg und sol

Klagen des einen Ehegatten gegen den anderen, oder Klagen von Kindern gegen die Eltern suchte man, und das ist ein sehr feiner Zug des Gesetzgebers, ohne eigentliche Klagestellung aus der Welt zu schaffen. Man vergleiche hiebei die kurze Anweisung über das Verfahren im bayrischen Landrecht Artikel 102 mit den schwerfälligen Vorschriften eines Rupprecht von Freising I, 53. In ähnlicher Weise verfügt auch Artikel 124 Stadtrecht.

E. Charakteristik der Gesetzgebung Ludwigs des Bayern.

§ 17.

Sie bedeutet, das sei vor allem betont, einen Abschluß einer Periode in der Gesetzgebung, deren Anfänge in der lex Baiuvariorum liegen. Noch erklärt sie den Minderjährigen für mündig in einem Alter, wie es sich nur in den ältesten Gesetzen findet, in einem Alter, das nicht mehr der in Handel und Verkehr weit fortgeschrittenen Zeit entspricht, noch legt sie die Sorge für den Minderjährigen ganz in die Hände der Familie und kümmert sich nicht um das Vermögen, — die Münchener Bestimmung des Artikels 421 geht nicht auf ein Gesetz Ludwigs IV. zurück — geschweige denn um das geistige Wohl des Kindes, und wenn sie die Frau von der Vormundschaft befreit, so greift sie nicht ändernd in die alten Rechtssatzungen ein, sondern sie bestätigt nur eine Gewohnheit, die bereits i. J. 1000 geübt wurde. Der Unterschied wird klar, wenn man andere Gesetze aus der gleichen Zeit wie das Augsburger heranzieht, das bereits Vorschriften darüber enthält wie mit einem minderjährigen Verbrecher zu verfahren sei, das bereits genau die Berufungsgründe zur Vormundschaft

---

auch daz aigen daz lest guot daz er durch sein not durft anwirt; 'gewint aber er hernach und chauft ander guot, darauf sol er der hausfrauen widerlegen, und sol den ersten chinten ir aigen ledig machen, ob er ez tuon mag.

angibt und das Züchtigungsrecht des Vaters begrenzt. Aehnlich enthält auch das Memminger Stadtrecht, das kaum 50 Jahre später als die bayerischen Gesetze erschien, außerordentlich genaue Vorschriften über die Vormundschaft. (A. Freyberg, Stadtrecht von Memmingen cap XLII oder das Regensburger Stadtrecht. Freiberg a. a. O. Bd. V S. 134.) Dieses Schweigen erscheint um so auffälliger, als bereits bei der Fertigstellung der bayrischen Gesetzbücher das Rechtsbuch Rupprechts von Freising vorlag, daß sich in sehr eingehender Weise mit dem Vormundschaftsrechte befaßte. Dagegen zeigten die Rechtsbücher drei Punkte, in denen sie sich vorteilhaft hervorheben, sie sind vor allem dem praktischen Leben angepaßt, sie sind nicht doktrinär gehalten, ferner ihre Bestimmungen sind mit einem gewissen Taktgefühl abgefaßt, und endlich, sie sind kerndeutsch, an keiner Stelle zeigen sie fremde Einflüsse. So zeigen die Gesetzbücher erst die Anfänge eines staatlich geregelten Systems der Vormundschaft, die Weiterbildung dieser Institution erfolgte erst, als das römische Recht in Deutschland eingedrungen war.

Literaturverzeichnis.

Adler, Eheliches Güterrecht und Abschichtung nach altbayrischen Rechtsquellen.

Amira, Grundriss des germanischen Rechts.

Auer, das Stadtrecht von München, München 1840.

Below, das deutsche Städtewesen im Mittelalter.

Brunner, Geschichte und Quellen des deutschen Rechts.

Debray, das Vormundschaftsrecht der Reichspolizeiordnung v. 1548 und 1577. Göttingen 1899.

Döberl, Entwicklungsgeschichte Bayerns.

Eberl, Geschichte der Stadt Dingolfing 1856.

Freiberg, Sammlung historischer Schriften Bd. 4 und 5 bei Cotta 1834.

Freiberg, Sammlung deutscher Rechtsaltertümer Heft 1.

Gaupp, das älteste Gesetz der Thüringer.

Georgisch, Corpus juris germanci antiqui, Hallae 1737.

Gengler, deutsche Stadtrechtsaltertümer.

Gengler, Beiträge zur Rechtsgeschichte Bayerns, Heft 1 und 2.

Gengler, Ein Blick auf das Rechtsleben unter Herzog Otto I. von Wittelsbach.

Gengler, Quellengeschichte und System des in Bayern geltenden Privatrechts.

Gierke, Deutsches Privatrecht.

Häberlin, Systematische Bearbeitung der in Meichelbecks Historia Frisigensis enthaltenen Urkundensammlung.

Heumann, Opuscula Nürnberg 1747.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts.

Hübner, Lehrbuch des deutschen Privatrechts.

Jastrow, zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven in Deutschland und Angelsachsen (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Gierke.)

Klemm, Versuch einer Geschichte der Bayrischen Gesetzgebung. München 1801.

Kraut, die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. Göttingen 1835.

Krenner, Anleitung zur näheren Kenntnis der bayerischen Landtage im Mittelalter.

Labonlaye, Recherches sur la condition civile et politique des femmes. Paris 1843.

Linger, die bürgerlichen Rechtsverhältnisse seit dem Aussterben der Karolinger in Bayern, Landshut 1815.
Loening, Geschichte des deutschen Kirchenrechts.
Maurer, das Stadt- und Landrechtsbuch Rupprechts v. Freising, Cotta 1839.
Mederer, Beiträge zur Geschichte Bayerns. Ingolstadt 1772, Bd. 1.
Meichelbeck, Historia Frisingensis. Aug. Vindel. et Graeiae 1724.
Meyer, das Stadtrecht von Augsburg. Augsburg 1872.
Pape, die Vormundschaft der Mutter nach den deutschen Rechten des Mittelalters. Wolfenbüttel 1902.
Pfeffel, Akademische Rede von dem rechtlichen Gebrauch des Schwabenspiegels in Bayern. München 1764.
v. d. Pfordten, Studien zu Kaiser Ludwigs Landrecht.
Philipps, deutsche Geschichte Bd. 1.
Quellen, zur bayrischen und deutschen Geschichte, Bd. 6.
Quitzmann, die älteste Rechtsverfassung der Bavaren 1866.
Ratzinger, Geschichte der kirchlichen Armenpflege.
Reber, das bayerische Pflegschaftsrecht.
Riezler, Geschichte Bayerns, Bd. 1 und 2.
Rive, Geschichte der deutschen Vormundschaft. Braunschweig 1868.
Rockinger, Denkmäler des bayrischen Landrechts.
Rosenthal, Beiträge zur deutschen Stadtrechtsgeschichte 1883.
Rudhard, Abriss der Geschichte der bayerischen Gesetzgebung.
Savigny, Geschichte des römischen Rechts in Deutschland.
Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte.
Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland.
Sohm, Eheschliessung.
Stobbe, Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts. 1865.
Tinsch, das Stadtrecht von München. Bamberg 1891.
Träger, Geschichte der Stadt Kehlheim.
Westenrieder, Beiträge zur vaterländischen Historie, Bd. 6.
Wilda, Strafrecht der Germanen.
Winter, die 3 grossen Synoden der Agilolfingerzeit kritisch dargestellt.
Wittmann, die Boiovarier und ihr Volksrecht.